ESSAI HISTORIQUE SUR LES DIVERS ORDRES DE SUCCESSION...

Demetrius-Etienne Maurocordato





ESSAI HISTORIQUE

SUR LES DIVERS

ORDRES DE SUCCESSION

AB INTESTAT.

THÈSE

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE PARIS, POUR OBTENIR LE GRADE
DE DOCTEUR EN DROIT,

par

DÉMÉTRIUS-ÉTIENNE MAUROCORDATO.



L'histoire du droit de succession est une étude des plus laborieuses et des plus difficiles ; peu de faits généraux offrent dans leurs développements plus de diversités et plus de complications.

(M. Rossi. *Cours d'économie politique*, t. II, p. 131.)

Offert à Bibliothèque Nationale de Firenze
D. Maurocordato



PARIS,
TYPOGRAPHIE SCHNEIDER ET LANGRAND,
RUE D'ERFURTH, 1.
1847

A MON PÈRE ET A MA MÈRE.

Ὣς οὐδὲν γλύκιον ἧς πατρίδος οὐδὲ τοκήων
Γίγνεται, εἴπερ καί τις ἀπόπροθι πίονα οἶκον
Γαίῃ ἐν ἀλλοδαπῇ ναίει ἀπάνευθε τοκήων.

(Homère, *Odyss.* IX, 34-36.)

INTRODUCTION.

> Que chacun descende dans son propre cœur, il y trouvera gravé en caractères ineffaçables le véritable ordre de succéder.
>
> (*Exposé des motifs du titre des successions* par TREILHARD; Fenet, t. XII, p. 137.)

En parcourant l'histoire des législations, on ne trouve en usage dans tous les temps que deux modes de transmission des biens par décès : la succession légitime ou *ab intestat*, c'est-à-dire, la délation des biens à la famille suivant l'ordre établi ; et la succession testamentaire, c'est-à-dire, la délation suivant la volonté expresse du défunt. La succession légitime se présentant d'abord, la testamentaire ensuite ; tantôt l'une sans l'autre, tantôt réunies, mais dans une constante opposition : voilà ce qu'on rencontre depuis l'origine des sociétés les plus anciennes jusqu'à nos jours.

Mais si on n'a pu contester l'existence exclusive de ces deux modes de transmission, on les a du moins plus d'une fois attaqués dans leur fondement. Pour n'invoquer que le souvenir de faits récents, il y a peu d'années qu'une secte, dont les prédications ont fait bruit en Europe, réclamait l'abolition de *cette grande iniquité* des héritages ; d'autres avant celle-là, et de nos jours encore, sont arrivées au même résultat par la suppression même de la propriété.

Les jurisconsultes philosophes, sans admettre la conclusion des saint-simoniens et des communistes, ont cependant émis sur le fondement des deux successions les opinions les plus divergentes et les plus contradictoires. Suivant les uns, il faut chercher le fondement de la succession légitime dans l'occupation naturelle ; suivant d'autres, dans une communauté de biens établie par la nature entre les membres d'une même famille ; les partisans du contrat social l'ont trouvé dans une stipulation que le père aurait faite en entrant dans la société pour conserver ses

biens dans sa famille ; les utilitaires dans l'intérêt de la société qui évite par l'ordre légal des successions le danger d'abandonner les biens d'une personne décédée au premier occupant ; d'autres, et c'est aujourd'hui le plus grand nombre , ne voient dans la succession légitime que le testament présumé du défunt, rapportant ainsi tout à la volonté suprême du propriétaire; doctrine qui, si elle était admise, devait conduire à la liberté absolue de disposer.

Quant à la succession testamentaire, quelques-uns ont cherché, d'après Leibnitz (1), sa raison d'être dans l'immortalité de l'âme; les autres dans la nature même de la propriété.

Enfin, en ce qui concerne l'une et l'autre succession, depuis le sage Montesquieu (2) jusqu'aux aveugles partisans du projet de la restauration sur le droit d'aînesse (3), un grand nombre de publicistes font une déplorable confusion sur le sens du mot *droit naturel*; ils s'épuisent en efforts inutiles pour prouver que les successions sont créées par le droit positif, et peuvent dès lors être changées au gré du législateur (4). C'est là, en effet, il faut le dire, qu'aboutissent presque toutes les opinions déjà citées, soit qu'elles partent d'un principe faux, soit qu'elles prennent pour base un principe secondaire. C'est ainsi, par exemple, que Blackstone (5), partant de l'utilité, arrive à justifier tout ordre de succession fixé par *une loi municipale* ; et que Portalis, un des sages rédacteurs du Code civil, ramenant tout au droit de propriété, et ne voyant dans celui-ci qu'une création du droit civil, concluait, à propos de la légitime des enfants, que, dans cette matière, la loi civile était l'arbitre suprême, et qu'il ne fallait pas examiner ce qui est le plus conforme au droit naturel (6).

Le peu d'étendue de ce travail, son caractère purement historique, et surtout mon insuffisance, me dispensent de discuter toutes ces opinions. Sans donc essayer de réfuter toutes les erreurs consacrées sur ce point par les plus graves autorités, je me bornerai à exposer l'opinion réfléchie à laquelle j'ai cru devoir m'attacher. Une fois le fondement de

(1) Nova methodus discendæ docendæque jurisprudentiæ, pars II, § 20. — (2) Esprit des lois, liv. XXVI, ch. 6. — (3) Discussion du projet de loi sur les substitutions et successions dans la Chambre des pairs. Moniteur universel, mars et avril 1826. — (4) « Les écrivains du « dix-septième siècle et leurs partisans du dix-huitième, tels que Hugo de Groot, Puffendorf, « Wolf, Barbeyrac, etc, admettent presque sans examen le droit de tester, ainsi que la succes- « sion *ab intestat*, tandis que la plupart des auteurs qui ont écrit depuis Kant, tels que Kant « lui-même, Fichte, Gros, Krug, Haus, Droste-Hulshoff, Rotteck, etc, cherchent à démontrer « qu'aucune espèce de succession n'est fondée en droit naturel. » (Cours du droit naturel ou de philosophie du droit, fait d'après l'état actuel de cette science en Allemagne, par *H. Ahrens*. Bruxelles, 2e édit., p. 382.) — (5) Commentaires sur les lois anglaises, liv. II, ch. 14, t. III, p. 21 de l'édit. de Bruxelles. — (6) *Fenet*, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, t. XII, p. 257.

succession établi, je chercherai à y asseoir le meilleur système de succession.

Tout homme a une mission sur la terre : c'est de contribuer à la marche progressive de l'humanité. C'est là une vérité qui, si elle n'est point toujours admise en théorie, se trouve constamment prouvée par la pratique. Un besoin inné, un instinct pousse en effet l'homme à l'accomplissement de ce devoir. Quel est l'homme égoïste, je dirai même endurci par de viles passions, qui ne s'est senti un jour capable de vouer sa vie à ses semblables ou à sa patrie! mot sublime qui cache au fond l'amour pour l'humanité. Mais, à l'exception de quelques natures privilégiées et rares, l'activité intelligente de l'homme est limitée ; dispersée sur l'humanité entière, elle se fût perdue : elle a dû être concentrée pour rester utile. Dieu, dans sa sagesse infinie, imprima au plus profond de nos cœurs le sentiment de la famille, et nous ouvrit ainsi un cercle dans lequel notre activité bornée, sans se perdre en s'éparpillant, pût avoir le plus d'efficacité possible. En contribuant au perfectionnement de la famille, nous contribuons, pour notre faible part, au perfectionnement même de l'humanité dont elle est une portion ; en accomplissant notre devoir envers cette petite société, nous travaillons pour la grande communauté humaine. Aussi, a-t-on dit avec raison, que la famille est la pierre angulaire de la société. Le plus prochain devoir social pour l'homme est donc de contribuer de toutes ses facultés au bien-être moral et matériel de cette portion de l'humanité assignée par Dieu à son dévouement, et rattachée à lui par les saintes affections du sang. De là l'obligation pour tout homme de nourrir et soigner les membres de sa famille ; de là aussi incontestablement l'obligation pour lui de leur assurer les moyens de se procurer en travaillant le même bien-être pour l'avenir, en d'autres termes, de là la succession *ab intestat* (1).

La succession testamentaire se trouve basée sur une autre conséquence du principe du devoir. Que l'âme soit ou non immortelle, qu'il y ait ou non un droit absolu de propriété individuelle, toujours est-il que l'homme, après sa mort, ne conserve aucun droit sur les biens de cette terre. Mais faudra-t-il conclure de là qu'il n'ait pas le devoir d'être utile après sa mort, et, par conséquent, le droit de disposer pour cette époque de son patrimoine en faveur d'un de ses semblables? Non, certes ; il est au contraire de toute justice que la société lui assure la douce récompense de

(1) *Domat*, les Lois civiles dans leur ordre naturel, 2e part des successions, préface. Voy. aussi le même, Traité des lois, ch. 3, nº 3. — Puffendorf, quoique fondant la succession *ab intestat* sur l'intention présumée du défunt, admet en principe que la volonté du défunt ne doit pas être présumée telle qu'elle a été réellement, mais telle qu'elle devait être *conformément aux devoirs de l'homme* ; mais il est loin de suivre toujours les conséquences de ce principe. Voy. le Droit de la nature et des gens, traduct. de Barbeyrac. liv. IV, ch. 11.

désigner l'emploi à faire après sa mort des biens dus à son activité, pourvu qu'il respecte l'intérêt bien entendu de la société. De là, la succession testamentaire (1).

L'une et l'autre succession ont donc leur source dans le droit naturel, c'est-à-dire, dans ce droit, comme l'appelait Cicéron, immuable, éternel, inscrit dans tous les cœurs (2). La succession légitime et la succession testamentaire sont de droit naturel, en ce sens que nul ne pourra leur porter atteinte sans blesser la justice éternelle ; mais elles sont aussi du droit civil, en ce sens que c'est la société qui protége et garantit leur existence, et qu'il serait dès lors vain, sinon puéril, de les chercher dans un prétendu état *antesocial* (3).

Si je ne me fais point illusion, si ce qui précède est vrai, rien de plus facile que de concevoir, d'après cette base, et en dehors de toute législation positive, le meilleur système successoral.

Et d'abord un système légal de succession est de toute nécessité. L'homme individu, pouvant en effet être égaré par ses mauvais penchants, par ses passions, c'est à la société entière, représentée par le pouvoir social, à le ramener dans la voie du bien ; c'est à l'État, d'après l'assentiment de tous, à veiller à l'observation des règles de justice, à leur prêter l'appui de son efficace protection.

Le principal objet d'une loi parfaite sur les successions serait de garantir les droits de la famille contre les usurpations étrangères. A cet effet, elle ne tiendrait point compte de la volonté contraire du défunt, si ce n'est dans une faible portion de son patrimoine, pour lui laisser ainsi la faculté de récompenser les services qu'il aurait reçus durant sa vie. Le devoir et l'affection étant les deux bases de la famille, c'est d'après cette double base que la loi devrait déterminer la distribution des biens entre les membres de la même famille. Aristote a dit que les affections sont plus fortes en descendant qu'en montant (4) : vérité éternelle, car elle a sa

(1) Voy. *Domat*, loco laudato. — (2) De republica, III, 17. — (3) On sait que Montesquieu entendait, par *droit naturel*, un droit avant la société. (Esprit des lois, liv. I, ch. 2.) On peut voir les conséquences déplorables de cette fausse doctrine dans le discours du garde-des-sceaux, lors de la discussion du projet sur les substitutions et les successions, en 1826. (Voy. Moniteur universel, p. 412.) Voici un autre sens non moins singulier donné au mot *droit naturel* par Le Brun, et qui me semble prouver combien il est dangereux de s'attacher à l'acception littérale d'un mot sans chercher au fond sa véritable signification ; et combien dès lors il était peu facile de s'entendre sur la question de savoir si les successions étaient ou non du droit naturel. — « .... Et alors même, dit ce vieux et estimable auteur, « qu'une coutume affecte les propres à leur ligne, et qu'à la mort de quelqu'un elle renvoye « les biens à l'estoc d'où ils procèdent (quoique les héritiers qui en profitent se trouvent quelquefois assez éloignez), il est vray de dire, en ce cas, que cette loy municipale imite la na- « ture, qui, après avoir formé les corps de divers élémens, ne fait autre chose, lorsqu'elle les « veut dissoudre, que rompre le ciment qui les unit, et renvoye ainsi à leur centre chacun de « ces élémens. » (*Le Brun*, préface du Traité des successions, édit. de 1700, p. 2.) — (4) Ethic. Nicomach., lib. VIII, c. 14, t. II, p. 1161, édit. *Bekkeri*, Berol., 1831.

source dans le cœur de l'homme toujours le même, lorsqu'il est libre de passions et de préjugés. En suivant l'affection, les descendants seraient préférés aux ascendants, ceux-ci aux collatéraux ; et le devoir ne s'oppose point à cet ordre, car les enfants du défunt le remplacent entièrement dans ses devoirs envers ses ascendants, et on doit beaucoup plus à ces derniers qu'aux parents collatéraux. L'épouse, la compagne de la vie, ne serait sans doute pas négligée. Entre les enfants du défunt, égalité parfaite ; point de privilége résultant du sexe ou de l'âge ; tous ont des droits égaux à son affection, tous des droits égaux sur son patrimoine. On ne permettrait point à la volonté du père de famille de troubler cette sainte égalité que la justice réclame. Cependant, et pour mieux assurer cette égalité, il serait bon de laisser dans des limites, il est vrai, assez restreintes, une certaine latitude au père de famille de faire une disposition faiblement inégale; mille circonstances de fait que le législateur ne peut prévoir, et dont le père est le meilleur appréciateur, exigeraient souvent une distribution inégale pour arriver à une parfaite égalité. De plus, le père aurait ainsi, sans nuire à ses autres enfants, la faculté de récompenser par de faibles faveurs la vertu de quelques-uns d'entre eux. — En ligne directe descendante ou ascendante, la famille n'est bornée que par le terme de la vie humaine ; en ligne collatérale, au contraire, à mesure qu'on s'éloigne de la souche commune, le lien d'affection s'affaiblit, et, au delà d'un certain degré, la famille disparaît. Ces limites sont pour les uns plus rapprochées, pour les autres plus reculées; mais il est certain que, pour la majorité des hommes, la famille n'existe point au delà de la descendance par les frères et sœurs. Point de famille, dès lors point de fondement à la succession *ab intestat*. Il paraîtrait donc raisonnable que la loi limitât la succession des collatéraux aux frères et sœurs, et à leurs descendants. — En dehors de la famille, la volonté du défunt acquiert toute sa force. La seule mission de la loi serait de s'assurer si elle est réelle et libre, de la guider dans la voie de la justice, et de lui prêter l'appui dont elle a besoin pour être exécutée. A défaut de toute désignation de la part du défunt, ou même au cas de désignation contraire à l'ordre public, les biens appartiendraient à la société, qui en réglerait l'emploi. Tel est, dans ces principaux traits, le système successoral auquel conduit en cette matière la logique application des principes.

Conforme au devoir, c'est-à-dire, à la justice, un pareil système de succession ne peut qu'être utile à une société bien constituée. Toute démonstration à cet égard serait superflue. Je crois cependant devoir répondre ici aux objections de ceux qui, méconnaissant l'utilité absolue de la justice, mettent, en matière de succession, l'utilité en première ligne.

Depuis longtemps on a répété que l'agglomération des richesses est nécessaire aux gouvernements monarchiques, et nuisible aux démocra-

ties ; qu'on doit dès lors chercher par les lois, dans les monarchies, à concentrer les fortunes, dans les républiques à les diviser. En se plaçant au point de vue monarchique, on adresse au système successoral exposé le reproche de tendre, par le principe de l'égalité presque absolue dans les partages, au morcellement excessif des patrimoines, et par là au nivellement des fortunes. Ce reproche, s'il était fondé, mériterait une seule réponse : si les affections les plus légitimes de l'homme, pourrait-on dire, devaient nécessairement mener au morcellement des biens, et le morcellement à la république, c'est sans doute que le principe républicain serait, plus que tout autre principe gouvernemental, conforme à la nature de l'homme et au bonheur de l'humanité. On ne soutiendra pas, en effet, aujourd'hui, que la société doive être façonnée pour le pouvoir. Il n'en est rien cependant. D'abord, il est loin d'être démontré que la concentration des richesses dans les mains de quelques personnes soit indispensable à la prospérité d'une monarchie ; d'autre part, le reproche en lui-même est dénué de tout fondement. Sans doute l'égalité dans les partages favorise la division des patrimoines ; mais un système de succession, quelque favorable qu'il soit à cette division, ne saurait jamais vaincre les nombreux obstacles qui s'opposent à un morcellement infini. Les fortunes, en effet, tendent de leur nature à se concentrer ; les inégalités de force physique, de capacité morale et d'activité, la différence dans la fécondité des mariages, mille autres circonstances conduisent constamment à l'inégalité des richesses. C'est un fait que prouve l'expérience de tous les jours, et pour lequel on invoquerait au besoin l'histoire et la statistique (1). La conservation du pouvoir politique est donc dans tous les cas pour le moins désintéressée dans l'adoption du système exposé.

Le même reproche lui est adressé sous le point de vue de l'économie politique. Tendre au morcellement des propriétés territoriales, c'est, dit-on, vouloir substituer la petite culture à la grande culture, la bêche à la charrue, la main de l'homme aux machines puissantes ; c'est, en d'autres termes, diminuer considérablement la production nationale. A cela on peut répondre que si la division des propriétés, et par là la petite culture, est nuisible dans toutes les terres où la nature des exploitations exige de grands frais, elle est au contraire utile dans celles d'une culture recherchée ; que, dans tous les cas, l'économie politique elle-même offre un moyen facile pour arriver à la grande culture : l'association des petits propriétaires ; que d'ailleurs les inconvénients qui résultent pour l'agriculture de la grande agglomération des propriétés foncières sont trop démontrés par l'expé-

(1) *M. Passy*, dans un mémoire, De la division des héritages, et de l'influence qu'elle exerce sur la distribution des richesses (Mémoires de l'Académie des sciences morales et politiques, 2e série, t. II, p. 283-312), prouve, pour la France, par des données statistiques, la vérité de ce fait.

rience des peuples, et trop reconnus par les plus grands économistes, pour ne point donner la préférence à un système de succession menant à une division raisonnable des terres (1).

Quand de la théorie on descend à la pratique, et qu'on jette un regard sur les législations positives, on est frappé de la grande diversité qui y règne. Autant de peuples, autant de systèmes successoraux ; et même, autant de changements politiques chez un peuple, autant de lois différentes sur les successions. Comment expliquer cette variété infinie dans une partie de la législation qui, comme je crois l'avoir établi, a son unique base dans les lois immuables, éternelles, de tous les temps et de tous les lieux ? Cette variété des législations positives est en effet le grand argument de ceux qui ne veulent voir dans le droit de succession qu'une création purement civile et politique, abandonnée au caprice de tout législateur. L'étude philosophique des législations anciennes et modernes démontre la faiblesse de cet argument en faisant voir la véritable cause de leur diversité. Les lois successorales contribuent plus que toutes les autres à la distribution de la propriété territoriale. Or, les législateurs de presque tous les temps, croyant trouver dans telle ou telle distribution des terres l'élément de la conservation du principe politique qu'ils voulaient faire prédominer, au lieu de guider les peuples par une loi conforme à la justice, c'est-à-dire, à la vérité, les ont égarés en réglant les successions uniquement en vue de l'intérêt égoïste du pouvoir politique, et dès lors souvent en opposition avec les sentiments naturels de l'homme. Ils ont cherché à faire une loi des successions en faveur de la théocratie ou de la monarchie, du principe aristocratique ou du principe démocratique, sans examiner si leur loi était ou non en harmonie avec les droits imprescriptibles de la nature. De là, la grande diversité des lois sur les successions ; de là aussi, l'exclusion des femmes, les priviléges de masculinité et de primogéniture, et toutes les autres iniquités qu'on trouve en matière de successions dans la plupart des législations anciennes et modernes.

« De toutes les parties du droit civil, disait Merlin dans son rapport sur l'égalité des partages (2), il n'en est pas une seule qui excite dans les

(1) Voy. la discussion de la loi sur les substitutions dans la Chambre des pairs, en 1826 (Monit. univ., mars et avril) ; *Say*, Cours complet d'économie politique, t. IV, p. 275, etc., édit. de 1829 ; M. *Rossi*, Cours d'économie politique, t. II, leçon 5e ; *Adam Smith*, Traité de la richesse des nations, liv. III, ch. 2. — (2) Assemblée constituante, séance du 21 novembre 1790 (Moniteur universel, n° 326).

diverses classes de la société un intérêt aussi vif, aussi constant, aussi universel, aussi journalier que celle des successions. » On peut ajouter qu'il n'en est pas une seule, peut-être, dont les règles soient plus nombreuses et plus compliquées. Dans presque toute loi sur les successions, on trouve en effet des règles spéciales sur le moment de l'ouverture du droit, sur les qualités requises pour succéder, sur l'ordre suivant lequel les biens sont dévolus aux parents du défunt; des règles sur la liberté d'accepter ou de répudier la succession offerte, sur la manière d'opérer le partage, sur les obligations des héritiers, soit entre eux, soit à l'égard des tiers. Si le législateur accorde la faculté de tester, on aura des règles sur la capacité de disposer et de recevoir par testament, sur la quotité disponible, sur la forme des actes de dernière volonté, etc. L'ensemble de ces règles forme la législation sur les successions légitimes et testamentaires.

Ma thèse n'embrasse qu'une partie seulement de ces vastes matières, mais la plus importante peut-être : je veux dire les divers ordres de succession légitime, ou *ab intestat*. J'ai cru qu'il n'était pas sans quelque intérêt de suivre historiquement les différentes phases qu'a subies cette partie du droit de succession, avant de prendre place dans la rédaction du Code civil français. Ce sera le principal objet de ce travail ; j'exposerai ensuite brièvement le système actuel de la législation française.

PREMIÈRE PARTIE.

CHAPITRE PREMIER.

Législation des Indiens, des Chinois, des Hébreux et des Grecs.

§ I. *Législation des Indiens.*

La première en date s'offre la législation indienne (1). Les lois de Manou offrent tout à la fois le tableau le plus complet de la civilisation de l'Inde, et un sujet intéressant de méditation sur les successions et sur les autres parties du droit. Ces lois, parfois sages, parfois bizarres, toujours instructives, sont empreintes de la foi religieuse, circonstance qui, seule avec l'immobilité proverbiale des peuples asiatiques, peut expliquer la longévité de ce livre. Le *Mânava-Dharma-Satra* a toujours servi de base à la législation indienne, et il est encore aujourd'hui la principale source du code actuel, connu sous le nom de *Code des Gentoux.*

La matière des successions traitée au neuvième livre des lois de Manou comprend 116 *slokas*, ou stances de deux vers (104-219.) Tout y est exposé dans le détail le plus minutieux avec nombre de répétitions, obscurités et même antinomies; car pour être le plus ancien des livres sacrés de l'Orient, le Code de Manou n'est point exempt de leurs communs défauts. Je ne puis, on le sent bien, citer ici que les règles les plus saillantes.

L'élément théocratique domine la loi des successions, comme presque toutes les institutions civiles dans l'Inde. Gans (2) affirme que l'obligation du sacrifice funèbre y est la raison et le principe même du droit de suc-

(1) Voy., sur l'antiquité des lois de Manou, dans le Journal des savants, années 1826, p. 586, et 1831, p. 19, deux articles de MM. *Abel Rémusat* et *Chézy*. Voy. aussi la préface de MM. *Loiseleur-Deslongchamps*, en tête de sa traduction des lois de Manou citée ci-dessous. — (2) Das Erbrecht in Weltgeschichtlicher Entwickelung. — Eine Abhandlung der Universalrechtsgeschichte von Dr *Eduard Gans*, Berlin, 1824, t. I, ch. 1, notamment p. 81, 86, 251 et suiv.

cession. Il est impossible, en lisant le Code de Manou, de méconnaitre la justesse de cette affirmation. Peu importe au législateur indien la conservation de la famille et de la propriété; ce qu'il veut avant tout, c'est assurer le maintien des sacrifices. Les ancêtres de celui qui n'a pas de fils pour accomplir en leur honneur le *Srâddha* (repas funèbre), c'est-à-dire, diverses cérémonies et offrandes (1) sont exclus du céleste séjour (2). Un fils délivre son père du séjour infernal, et lui fait gagner les mondes célestes (3). De là toutes les facilités accordées par la loi pour avoir un fils (4), facilités qui vont jusqu'à sanctifier une espèce de *lévirat* encore plus immoral que celui des Hébreux (5); de là aussi la préférence donnée aux fils sur les filles (6); celles accordées sur ses frères à l'aîné, par la naissance duquel un homme, suivant l'expression du législateur, « acquitte sa dette, et obtient l'immortalité (7); » enfin, cette prédilection de la loi pour la continuation de la communauté entre les frères, sous la tutelle du premier-né (8).

Si l'esprit de la loi de succession dans le Code de Manou ressort de son ensemble, il n'est pas, en revanche, toujours facile d'y distinguer ce qui est une disposition primitive de ce qui n'est qu'une transformation ou interprétation postérieure. Le Code de Manou, comme presque tous les livres sacrés de l'Orient, étant, malgré sa prolixité, d'une rédaction assez obscure, a nécessité de bonne heure l'interprétation des juristes indiens. Les nombreux commentaires de cette loi en ont souvent défiguré le sens primitif, et le texte lui-même a sans doute subi avec le temps des altérations notables. A chaque pas, on risque donc de prendre pour ancienne disposition les opinions plus ou moins controversées des juristes. Gans lui-même cite souvent, à l'appui de ses assertions, le Code des Gentoux, qui n'est pourtant qu'un recueil presque moderne. J'ai préféré laisser des lacunes dans l'exposition qui suit, crainte de confondre ce qui doit, avant tout, être distingué, et je me suis attaché au texte donné dans la traduction française. Un commentaire, il est vrai, y est intercalé, mais le soin qu'on a pris de l'imprimer en caractères italiques permet de distinguer, au premier coup d'œil, le texte des développements donnés par le scoliaste (9).

Voici quel était, d'après cette traduction, l'ordre de succession *ab intestat :*

(1) Lois de Manou, l. III, sl. 122 et note; voy aussi *Gans*, ouvrage cité, t. I, p. 80-81. — (2) Lois de Manou, liv. IX, sl. 106, note. — (3) Lois de Manou, IX, sl. 137 et 138. — (4) Ibid., IX, 59, 60, 127, 141, 159, 167-171, 180, 182 et 183. — (5) Ibid., IX, 59 et suiv. — (6) Ibid., IX, 185. — (7) Ibid., IX, 106 et 107. — (8) Ibid., IX, 104, 105 et 111. — (9) Une traduction anglaise de *William Jones* a précédé de quarante ans la traduction française. Celle-ci est due à M. *A. Loiseleur-Deslongchamps*. Elle a été imprimée d'abord en 1833, in-8° ; depuis elle a été insérée dans les livres sacrés de l'Orient, publiés par M. *G. Pauthier*, édition du Panthéon littéraire, 1841.

En première ligne venaient les fils légitimes ou considérés comme tels, mais ces derniers seulement à défaut des premiers (1). L'aîné avait deux priviléges : il pouvait, après la mort de son père, prendre possession du patrimoine en totalité : alors les autres frères devaient vivre sous sa tutelle : il pouvait aussi opter pour le partage, et recevoir en préciput un vingtième de l'hérédité, et quelques autres avantages (2). Cette préférence n'était pas toutefois absolue et inique, mais plutôt une simple déférence; et pour jouir de son avantage sur les autres, il devait être *éminemment vertueux* (3). La loi était même très-sévère à son égard (4). Au cas de partage, les frères de même condition divisaient le bien par portions égales ou presque égales; mais le législateur indien n'oublia point que la constitution de sa patrie était basée sur la différence des castes ; aussi prit-il soin de déterminer des parts inégales pour les fils mis au monde par des femmes de différentes classes (5).

L'enfant adoptif, en concours avec l'enfant légitime, n'avait que la sixième partie de l'héritage ; mais à défaut de légitime, il prenait tout, et il perdait toujours son droit dans l'hérédité de son père naturel (6). Le fils *naturel*, et il y en avait de plusieurs espèces (7), n'avait aucun droit en présence de l'enfant légitime ; mais celui-ci, *pour prévenir le mal*, devait lui assurer des moyens d'existence (8). La loi indienne, conforme en cela aux législations modernes, punissait la faute des parents en frappant d'incapacité absolue l'innocent produit de l'adultère et de l'inceste ; moins humaine, elle ne lui assurait pas même des aliments (9).

La représentation (10) était admise, mais seulement en faveur des petits-fils et arrière-petits-fils, après lesquels venaient les filles (11) ; du moins d'après le commentaire que je suis, car Gans (12) fait passer l'épouse avant les filles. Quoi qu'il en soit, par un retour à l'équité, le législateur de l'Inde obligeait les frères à donner, chacun sur son lot, des parts à leurs sœurs, afin qu'elles pussent se marier, et de plus, tout ce qui avait été donné à la mère, lors de son mariage, revenait par préciput à la fille non mariée qui, en outre, partageait à titre égal avec les fils les autres biens maternels (13). C'est encore une question controversée parmi les juristes indiens de savoir si la représentation était admise pour les enfants des filles. Gans (14) adopte la négative, mais la question n'est certes pas tranchée dans le livre de Manou.

Les biens de l'époux mort sans postérité passaient à sa veuve ; ceux de

(1) Lois de Manou, liv. IX, sl. 145, 159, 166, 181, 185 ; voy. cependant, pour le fils *né d'une fille*, ibid., 134, 164.— (2) Ibid., IX, 105, 112, 114, 115.— (3) Ibid., IX, 105, 109, 114, 124. — (4) Ibid., IX, 213. — (5) Ibid., IX, 104, 112, 117, 148-158. — (6) Ibid., IX, 141, 142. — (7) Ibid., IX, 160. — (8) Ibid., IX, 163, 179 ; voy. aussi 164. — (9) Ibid., IX, 143, 144, 147. — (10) J'emploie ce mot pour éviter la périphrase; mais il n'est qu'une invention des interprètes postérieurs même aux jurisconsultes romains. — (11) Ibid., IX, 186, 185, 217. — (12) Ouvr. cité, p 85. — (13) Lois de Manou, IX, 118, 192. — (14) Ouvr. cité, p. 86.

l'épouse, suivant certaines distinctions, à son mari ou à ses père et mère, toujours à défaut de postérité (1).

Après l'épouse, qui avait toujours le privilége de conserver ses parures, venait le père, puis la mère, et, à leur défaut, les frères et les neveux (2). Entre les frères germains, consanguins et utérins, il paraît avoir existé une différence qui cependant ne ressort point de notre texte (3).

Le grand-père et la grand'mère paternels n'arrivaient à la succession qu'à défaut de neveux (4). Enfin, en règle générale, l'héritage de la personne décédée appartenait à son plus proche parent, *sapinda* ou *samânodaka* (5), ou bien, à son précepteur spirituel, ou à son élève, ou bien, à défaut de toutes ces personnes, aux brâhmanes versés dans les trois *Livres saints* (6). Le fisc, ou plutôt le roi, ne venait qu'à défaut de tout héritier ; encore ne pouvait-il jamais hériter des biens des brâhmanes (7).

Tel fut le système successoral des lois de Manou (8), système imposé aux Indiens sans l'alternative de la faculté de tester. En effet, il n'est fait, nulle part dans la loi, mention de testament, et la seule liberté accordée au père de famille est de faire lui-même le partage entre ses fils, mais, bien entendu, conformément à la loi (9).

Dans ce qui précède, deux faits doivent surtout nous frapper : d'abord, la préférence des mâles sur les femmes, conséquence, je l'ai dit, de la loi sur les offrandes aux mânes des ancêtres ; ensuite, la préférence d'une foule de collatéraux, d'ascendants et du conjoint lui-même sur la descendance directe au delà du troisième degré (10). L'explication de cette dernière bizarrerie se trouve dans le 186e sloka, où il est dit que la quatrième personne dans la descendance à partir du père, doit des oblations au père, grand-père et bisaïeul ; la cinquième personne, c'est-à-dire, le fils de l'arrière-petit-fils, ne participe pas à l'oblation. La loi aimait dès lors mieux donner la succession au père et au frère du *de cujus*, lesquels, bien que ne lui devant point d'offrande, avaient cependant avec lui des offrandes communes à faire, des devoirs communs à remplir. C'est là encore un argument, et le plus fort peut-être, pour démontrer jusqu'à l'évidence que le principe religieux, et particulièrement l'obligation du sacrifice funèbre, dominait seul la matière des successions dans les lois de Manou (11).

(1) Lois de Manou, IX, 194-199.— (2) Ibid., IX, 185, 200, 217.— (3) Ibid., IX, 185, 192, 212, 217, et *Gans*, ouvr. cité, p. 87. — (4) Ibid., IX, 217. — (5) Voy., sur la différence de ces deux parentés, lois de Manou, liv. V, sl. 60. — (6) Ibid., IX, 187, 188. — (7) Ibid., IX, 189. —(8) *Gans* développe ce système d'après le code de Gentoux, ouvr. cité, p. 82-93. — (9) Ibid., IX, 104. — (10) Ibid., IX, 185. — (11) M. Lerminier attaque cette opinion de Gans peut-être un peu légèrement. Voy. le compte rendu de l'ouvrage de Gans dans la Revue française, ou dans l'introduction générale à l'histoire du droit, par M. Lerminier.

§ II. *Législation des Chinois.*

La civilisation chinoise est, sans contredit, de la plus haute antiquité. Elle est même, suivant les historiens nationaux, bien plus ancienne que celle de l'Inde. Mais on ne trouve point ici un recueil de lois aussi ancien que celui de Manou. Les livres sacrés écrits par Confucius (Khoung-Fou-Tseu) et ses disciples, dans la seconde moitié du sixième siècle avant notre ère, ne sont que des traités de morale et de philosophie. Confucius, d'ailleurs, un des plus grands philosophes qui aient honoré l'humanité, ne fut jamais considéré en Chine comme législateur, et ses prescriptions n'eurent toujours que l'autorité accordée au génie. L'origine du seul recueil authentique connu en Europe sur la législation chinoise, le *Ta-Tsing-Leu-lée*, ne peut être reportée avec certitude au delà du troisième siècle avant Jésus-Christ, sauf encore les modifications qu'il a subies jusqu'aux derniers temps, notamment à l'époque de l'avénement au trône de la dernière dynastie chinoise, en 1644 (1).

En dehors du *Ta-Tsing-Leu-lée*, ou, selon d'autres orthographes, *Thai-Thsing-Lin-li*, dont l'Europe doit la connaissance à la traduction d'un orientaliste anglais (2), on est encore aujourd'hui réduit, pour le droit de la Chine, aux récits incomplets et souvent contradictoires des missionnaires du dix-huitième siècle ; ce qui est d'autant plus fâcheux, que le *Ta-Tsing-Leu-lée*, étant un recueil des lois pénales, ne s'occupe qu'incidemment du droit privé. Dans cette pauvreté des sources, plus grande encore dans la matière que je traite, il est impossible de se former une idée nette de l'ensemble du système successoral de la Chine sans recourir à des conjectures. Je m'en tiendrai toutefois à constater ce qui est à peu près hors de doute dans l'état actuel de la législation chinoise ; car pour la Chine, on le sait, cela donne, à peu de changement près, la législation d'il y a deux mille ans.

La propriété du sol est-elle en Chine individuelle, ou bien appartient-elle exclusivement au souverain, sauf à celui-ci d'en investir provisoirement ses sujets? C'est un point qui reste encore à éclaircir, bien que plusieurs passages du Ta-Tsing-Leu-lée sembleraient militer pour la

(1) Préface du traducteur anglais, p. xxxv-xxxvi; voy. ci-dessous. — (2) Voici le titre de la traduction française : *Ta-Tsing-Leu-lée*, ou lois fondamentales du code pénal de la Chine, avec le choix des statuts supplémentaires, traduit du chinois par *G. Th. Staunton*, mis en français avec des notes par M. *Félix Renouard de Sainte-Croix*, Paris, 1812, 2 vol. in-8°. — Il ne faut pas confondre cet ouvrage avec le *Ta-Tsing-Hœy-Tieng*, ou, suivant d'autres, *Thai-Thsing-Hœi-Tien*, qui est une collection des ordonnances de la grande dynastie mantchoue actuelle. La Bibliothèque royale de Paris en possède un exemplaire complet; malheureusement cet ouvrage, qui peut être considéré comme le tableau officiel de la constitution politique de la Chine, n'est point encore traduit.

propriété collective (1). Quoi qu'il en soit, il résulte d'une manière incontestable du même code (2), que le père n'a point le droit de contredire par sa propre volonté celle de la loi fixant d'avance l'ordre des successions. Le père, il est vrai, à la différence de la mère, a la faculté de faire un testament; mais ce n'est là qu'un partage entre ses enfants ou bien une exécution, pour ainsi dire, de la loi successorale, car il doit dans tous les cas se conformer à ses prescriptions (3). C'est l'opinion soutenue avec raison par Gans contre plusieurs voyageurs, et la seule exception qu'on y trouve sert à la confirmer (4). La succession est donc en Chine, comme dans l'Inde, exclusivement *ab intestat*.

A la mort du père et de la mère, le fils aîné les remplace dans les droits et les obligations de la paternité à l'égard de ses frères cadets (5). Ces derniers peuvent se séparer et demander le partage du patrimoine paternel, mais seulement après le temps pendant lequel ils sont tenus par la loi de porter le deuil (6). Le partage entre les fils se fait également. L'aîné doit donner à chacun de ses frères une portion égale à celle qu'il garde pour lui-même (7). Ainsi point de droit d'aînesse dans l'héritage paternel. Bien plus, point de différence entre les fils de la première femme, seule considérée légitime, et ceux des concubines ou secondes femmes (8). C'est que la bâtardise est inconnue, comme l'observe Montesquieu, dans les pays où la polygamie est permise (9). L'enfant adoptif partage aussi également avec les légitimes nés après l'adoption, pourvu qu'il soit du même nom de famille que son père adoptif (10).

Le privilége du premier-né apparaît cependant dans la succession aux dignités. En Chine la noblesse n'est point héréditaire en règle générale (11). Certains offices civils et militaires le sont toutefois par exception. Dans ces cas assez rares, la loi prend soin de déterminer l'ordre des successions d'une manière toute spéciale, et elle place avant tous autres le fils aîné de la principale femme (12); mais ce n'est là qu'une succession aux dignités, et nullement aux biens paternels.

Les filles n'ont aucun droit à l'héritage de leurs parents ; seulement leurs frères, et en général tout héritier, doivent les nourrir jusqu'à leur

(1) *Ta-Tsing-Leu-lée*, trad. franç., appendice, t. II, p. 426-428. — (2) Ibid., section LXXVIII, t. I, p. 145, 146, et append., t. II, p. 425. Voy. aussi l'édit testamentaire de Kien-Lung, ibid., append., t. II, p. 351 et suiv. — (3) Description de la Chine, par le Père *J.-B. Du Halde*, t. II, p. 271, Paris, 1735 ; et De la Chine, etc., par l'abbé *Grosier*, 1818-20, 3e édit., Paris, t. V, p. 48. — (4) *Gans*, ouvr. cité, t. I, p. 112-115, contre *Grosier*, ouvr. cité, t. V, p. 50; *Ta-Tsing-Leu-lée*, append., t. II, p. 425-426, exception: quand, à défaut d'enfant mâle, on est en inimitié ouverte contre l'héritier légal. — (5) *Du Halde*, ouvr. cité, t. II, p. 119. — (6) *Ta-Tsing-Leu-lée*, section LXXXVII, t. I, p. 157. — (7) Ibid., sect. LXXXVIII, t. I, p. 157; *Grosier*, ouvr. cité, t. V, p. 49 et 50. — (8) *Du Halde*, ouvr. cité, t. II, p .121. — (9) Esprit des lois, liv. XXIII, ch. 6. — (10) *Du Halde*, ibid., p, 120; *Grosier*, ouvr. cité, t. V, p. 49; *Ta-Tsing-Leu-lée*, sect. LXXVIII, t. 1, p. 146. — (11) *Du Halde*, ibid., p. 58. — (12) *Ta-Tsing-Leu-lée*, sect. XLVII, t. I, p. 91-94.

mariage (1). A défaut de fils, la succession passe à leurs descendants, et cela à l'infini, car il m'est impossible d'admettre l'opinion de Gans qui, tout en avouant l'absence de documents à cet égard, pense, *a simili* de ce qui arrive en dehors de la ligne descendante, que même dans celle-ci le droit à la succession cesse avec le quatrième degré (2). L'argument est trop faible pour appliquer ici la bizarrerie de la législation indienne.

A défaut de ligne descendante directe, la succession est dévolue très-probablement au père, puis aux frères, et enfin au plus proche parent, jusqu'au quatrième degré inclusivement (3). Mais avant ces héritiers, et à défaut d'enfants, la veuve non remariée a un usufruit sur les biens de son époux, et ce n'est qu'à sa mort que l'héritier désigné par le *de cujus*, conformément à la loi, vient à la succession (4). Enfin, s'il n'existe point de parents au quatrième degré, le *de cujus* peut choisir son héritier; mais ici encore sa liberté n'est point absolue, car il doit faire son choix parmi ceux de ses parents qui ont le même nom que lui (5).

§ III. *Législation des Hébreux* (6).

A. Avant Moïse, il n'y avait point de loi positive sur les successions. Les faits antémosaïques racontés par la Bible nous offrent toutefois quelques rares enseignements à l'aide desquels on arrive à se former une idée, incomplète sans doute, de la manière dont se transmettaient les héritages à l'époque patriarcale.

Les fils étaient les héritiers naturels; Abraham se plaint à Dieu de ce qu'il va mourir sans postérité, et que Damascus, le fils d'Eliéser, intendant de sa maison, sera son héritier (7). Les fils avaient des droits égaux à l'hérédité paternelle : on voit en effet la succession de Jacob distribuée par lui-même avant sa mort d'une manière presque égale à chacun de ses fils (8). Il existait, à la vérité, un droit d'aînesse qu'Esaü vend à son frère Jacob pour un plat de lentilles (9); mais on ne sait trop en quoi il consistait, car, à la mort d'Isaac, Esaü se sépare de Jacob en emportant avec lui beaucoup de richesses mobilières (10), et pourtant il n'était plus l'aîné. Pastoret (11) semble dire que le droit d'aînesse, dans l'histoire d'E-

(1) *John Barrow*, Voyage en Chine, traduit de l'anglais par *J. Castera*, Paris, 1805. t. I, p. 252; *Grosier*, ouvr. cité, t. V, p. 51. — (2) *Gans*, ouvr. cité, p. 119-121. — (3) Un extrait des statuts supplémentaires annexés à la sect. LXXVIII du *Ta-Tsing-Leu-lée*, append., t. II, p. 425. — (4) Ibid. — (5) Ibid. — 6) Voy. sur le droit de succession mosaïque, *a*) *Johann David Michaelis*, Mosaisches Recht, Francf. am Mayn, 1771, 2e partie, § 78-80, 84, 98 et 121. C'est le meilleur traité sur le droit de Moïse; *b*) *Pastoret*, Histoire de la législation, t. I, p. 378-382 et 396-400, et t. III, p. 52-56, 469-481; *c*) *Gans*, ouvr. cité, t. I, p. 147-151; *d*) *Salvador*, Histoire des institutions de Moïse et du peuple hébreu, 1828, t. II, p. 402-410. — (7) Genèse, ch. XV, v. 2 et 3. — (8) Ibid., XLVIII, 22. — (9) Ibid., XXV, 29-34. — (10) Ibid., XXXVI, 6. — (11) Histoire de la législ., t. III, p. 55.

saü, se bornait à un droit sur la terre qu'Isaac habitait ; mais cela ne résulte point des textes qu'il cite ; d'ailleurs ce serait un singulier privilége que celui d'un droit sur une terre étrangère ; on le sait, Isaac lui-même habitait Chanaan comme voyageur (1). Le droit de primogéniture chez les patriarches conférait, ce semble, des honneurs (2), et même un certain pouvoir sur les autres enfants, plutôt qu'un privilége dans le partage de la succession. Seulement, les premiers-nés étant en général considérés comme les enfants du Seigneur, une prédilection s'ensuivait, et elle a pu justifier quelques préférences dans les dons paternels : Jacob, en blâmant Ruben, son fils aîné, lui dit que, sans sa conduite, il serait par sa naissance le premier *dans les dons* et le plus grand en autorité (3).

Les filles n'héritaient point habituellement de la succession paternelle. Les filles de Laban paraissent plutôt se plaindre de n'avoir rien reçu du vivant de leur père, que craindre de se voir un jour exclues de son héritage (4). Mais la non-successibilité des filles résulte d'une manière encore plus évidente de la demande adressée à Moïse et au sénat par les filles de Selofead ou Salphaad pour obtenir comme une faveur, d'ailleurs motivée sur l'absence d'héritiers mâles, la permission de succéder à leur père (5).

L'adoption n'était point dans les usages patriarcaux. Si on voit Sara, avant la naissance d'Isaac, regarder comme pouvant être sien le fils de sa servante Agar (6), et Jacob mettre sur la même ligne que ses propres enfants ses petits-fils Ephraïm et Manassé (7) : c'est tout simplement, dans la première, le sentiment de la maternité s'épanchant, à défaut d'enfant propre, sur le fils de son époux ; et, dans le second, sa prédilection pour Joseph, étendue sur la tête de ses enfants ; mais il paraît impossible de voir dans ces exemples une véritable adoption, c'est-à-dire, un acte faisant entrer dans une famille un étranger au rang et à la place du fils ou du petit-fils.

Quant aux enfants naturels, ou nés hors le mariage légitime, il est difficile de déterminer leur droit successoral. Sara, il est vrai, dans sa jalousie contre Agar, persuade Abraham de la chasser avec son fils Ismaël : car, dit-elle, l'enfant de cette servante ne doit pas être héritier avec son propre fils Isaac (8). Et Abraham ayant donné tous ses biens à Isaac, ne fait que de simples dons aux enfants de ses concubines (9). Mais on voit ailleurs que tous les enfants de Jacob, quoique plusieurs d'entre eux soient nés de concubines, viennent à titre égal à l'héritage paternel (10). Dans cette contradiction des faits, je suis porté à penser

(1) Genèse, XXXVII, 1. — (2) Ibid., XLIII, 33. — (3) Ibid., XLIX, 3. — (4) Ibid., XXXI, 14, 15. — (5) Nombres, XXVII, 1-4. — (6) Genèse, XVI, 1-2 ; voy. aussi Genèse, XXX, 3. — (7) Ibid., XLVIII, 5. — (8) Ibid., XXI, 10-14. — (9) Ibid., XXV, 5, 6. — (10) Ibid., XLVIII, 22.

qu'il n'y avait point de différence de droit entre les enfants légitimes et ceux nés hors mariage, ce qui, comme je l'ai déjà fait observer, d'après Montesquieu, est la conséquence nécessaire de la polygamie.

On a soutenu que l'usage du testament existait dans la société patriarcale. On a cité Abraham disposant de tous ses biens en faveur de son fils Isaac (1); Jacob avantageant son fils Joseph au préjudice de ses autres enfants (2); Job, enfin, faisant concourir, contrairement à l'usage reçu, ses filles dans sa succession avec ses enfants mâles (3). Toutefois, ces exemples ne prouvent qu'une chose que personne ne voudra contester : c'est qu'à défaut de loi précise, la libre disposition des biens appartenant aux pères, ceux-ci étaient dans l'habitude, lorsqu'ils sentaient approcher la mort, de réunir autour d'eux leurs enfants, et de leur distribuer les biens suivant le plus ou moins d'affection qu'ils avaient pour certains d'entre eux (4). Mais de cette distribution plus ou moins égale entre les enfants à l'existence des testaments, il y a bien loin, et je serais bien étonné de voir quelque part dans la Bible l'ombre même d'un acte qui dépouillerait la famille en faveur d'un étranger.

B. Tels étaient, sauf erreur, les usages patriarcaux sur la matière des successions *ab intestat*, lorsque Moïse, saisissant l'occasion que lui offrirent les filles de Salofcad ou Salphaad, régla d'une manière inviolable pour l'avenir l'ordre des successions dans Israël. « Lorsqu'un homme, dit-il, sera « mort sans fils, son bien passera à sa fille, qui en héritera. S'il n'a point « de fille, il aura ses frères pour héritiers. Que s'il n'a pas de frères, vous « donnerez sa succession aux frères de son père. Et s'il n'a point non plus « d'oncles paternels, sa succession sera donnée à ses plus proches parents « dans sa tribu (5). »

Le droit d'aînesse, qu'on a vu, à l'époque patriarcale, plus honorifique que réel, souvent même abandonné à la volonté des parties, est fixé par Moïse au double de la portion des autres enfants, et cela par une loi expresse à laquelle il n'est plus permis de porter atteinte ni par cession volontaire ni par disposition formelle du père (6).

Quant à la fille, elle n'est plus, comme avant Moïse, incapable de succéder à défaut d'enfants mâles, mais c'est encore sous la condition qu'elle épouse un homme de sa tribu, le plus souvent son parent le plus proche (7).

Moïse ne parle point de l'adoption ; dès lors, d'après l'opinion admise plus haut, on peut conclure que l'adoption est toujours restée inconnue chez les Hébreux. Il y a cependant des auteurs d'un avis opposé. On cite

(1) Genèse, XXIV, 36 ; XXV, 5-6. — (2) Ibid., XLVIII, 22. — (3) Job, XLII, 15. — (4) Deutéronome, XXI, 16. — (5) Nombres, XXVII, 8-11. — (6) Deutéronome, XXI, 15-17. — (7) Nombres, XXXVI, 1-9 ; I Paralipomènes, XXIII, 22 ; Tobie, VI, 10-14.

même, à cet égard, l'adoption de Moïse lui-même par la fille de Pharaon, et celle d'Esther par son oncle Mardochée ; mais, outre que dans les passages où sont rapportés ces faits le mot *adoption* ne se trouve point (1), nul droit ne s'attache à cette espèce d'adoption ; et enfin on pourrait, dans les circonstances où se placent ces deux exemples, ne voir que l'usage ou la loi d'Egypte et de Perse, plutôt qu'une disposition du droit mosaïque.

Le silence gardé par Moïse laisse aussi quelque doute sur le droit successoral des enfants naturels. Y avait-il, depuis ce législateur, quelque différence à cet égard entre eux et les enfants légitimes ? Je crois pouvoir m'en tenir à la négative, comme pour l'époque antémosaïque. Un seul passage de la Bible paraît de prime abord contredire cette opinion. Jephté est exclu par ses frères de la succession, et même chassé de la maison paternelle, comme né d'une femme de mauvaises mœurs (2) ; mais cet exemple, par son extrême rigueur, et par la couleur politique sous laquelle il se présente, devra sans doute être plutôt considéré comme l'exception que comme la règle ; d'ailleurs Jephté n'était point seulement fils d'une concubine, mais d'une femme de mauvaise vie, ce qui est bien différent.

En revanche, Moïse s'explique longuement sur une des plus curieuses institutions des législations anciennes, la *léviration* ou *lévirat*. A la mort d'un homme décédé sans postérité, le frère survivant devait, sous peine de subir une cérémonie dégradante, épouser la veuve, afin de susciter des enfants pour le mort (3). Le premier-né de cette union prenait le nom du défunt, était censé son fils et lui succédait (4).

Nonobstant l'opinion contraire de quelques auteurs, le droit successoral du mari sur les biens de sa femme ne paraît point constant dans la législation de Moïse, car les textes n'y sont pas explicites à cet égard (5). La femme aussi n'héritait pas, ce semble, de son mari ; seulement rien ne s'opposait à une donation de l'époux en faveur de son épouse (6). L'histoire de Ruth (7) montre que le parent le plus proche du défunt achetant son patrimoine, était obligé par la loi d'épouser aussi la veuve, ce qui ne doit pas être confondu avec le *lévirat*. Enfin la distribution faite par Judith de tous ses biens entre ses propres parents et ceux de son mari, peut faire conclure que les veuves non remariées avaient la libre disposition de leurs biens (8).

(1) Exode, II, 10, Ἐγεννήθη αὐτῇ εἰς υἱόν, factus est ei in filium ; et Esther, II, 7, Καὶ ἦν τούτῳ παῖς θρεπτή, et erat huic puella nutrita. Il est vrai que la Vulgate se sert dans ce dernier passage du mot *adoptavit*, mais il paraît, d'après les érudits, que le mot du texte hébreu est conforme à celui des Septante que je suis dans toutes mes citations. — (2) Juges, XI, 1, 2 et 7. — (3) Deutéronome, XXV, 5-10. — (4) Ibid., XXV, 6 et — (5) Voy. dans *Pastoret*, t. III, p. 474-477, les textes très-peu explicites apportés à l'appui de cette opinion : voy. aussi *Selden*, de succession, ib. ch. 17. — (6) Judith, VIII, 7. — (7) Ruth, IV, 5 et s. — (8) Judith, XVI, 29.

On discute encore la question de savoir si les Hébreux, depuis Moïse, connaissaient les testaments (1). On a vu plus haut la question sous l'époque antérieure à la loi écrite, et elle a été décidée négativement. On conçoit cependant, abstraction faite de l'histoire des faits, dans une époque où il n'y a point de loi positive sur l'ordre des successions, la possibilité de l'existence de la liberté de tester. Mais, depuis Moïse, une pareille opinion est vraiment insoutenable. Ce législateur, en écrivant sa loi des successions, prend soin de l'accompagner de ces mots : « Cette loi sera « gardée *inviolablement* à perpétuité par les enfants d'Israël, selon que « le Seigneur l'a ordonné à Moïse (2). » Il n'a donc pas entendu permettre de placer, par des dispositions testamentaires, la volonté individuelle au-dessus de la sagesse divine. Bien plus, par sa disposition sur le droit d'aînesse, il prohibe de la manière la plus formelle ce qui était permis avant lui, d'avantager un fils au préjudice d'un autre (3). En présence de dispositions aussi explicites, on est bien en droit de s'étonner qu'on soutienne l'existence du testament avec le seul appui d'une phrase qu'on rencontre dans quelques passages de la Bible (4), et qui d'ailleurs peut être expliquée en dehors de toute faculté de tester. Il faut, du reste, observer que, même dans l'opinion qui admet les testaments, la liberté absolue de disposer est restreinte en ce qui concerne la propriété foncière. Tous les cinquante ans, par l'effet des lois jubilaires, les biens aliénés rentraient dans les familles qui les possédaient à l'époque du partage des terres, et, par conséquent, revenaient aux héritiers naturels de l'aliénateur (5).

Ici s'arrêtent les notions que nous fournissent les sources authentiques. On le voit, Moïse n'a fait que poser les principes de la matière, laissant le reste à la jurisprudence des siècles postérieurs. Le droit talmudique, consigné dans la *Mischna* ou loi redite, recueil du troisième siècle, et dans les commentaires de cette loi connus sous le nom de *Guemare de Jérusalem* et *Guemare de Babylone*, auxquels il faut ajouter quelques travaux des rabbins postérieurs, et notamment ceux de l'Espagnol Moïse Maïmonide, le grand réformateur des Juifs, le droit talmudique, dis-je, a développé dans les détails les plus minutieux, mais en s'éloignant quelquefois de leur esprit primitif, les principes exposés brièvement dans le *Pentateuque*. « Après le droit romain, qui tient le premier rang sous ce rapport dans l'histoire du monde, il n'y a aucun droit, dit Gans, où le travail de l'intelligence humaine divisant, distinguant, approfondissant, se montre aussi puissamment que dans le droit d'hérédité talmudique (6). » Qu'il me soit permis de voir un peu de partialité dans cet éloge exa-

(1) Voy. *Gans*, p. 149-151, contre *Michaelis*, § 80.—(2) Nombres, XXVII, 11. — (3) Deutéronome, XXI, 15-17. — (4) II Rois, XVII, 23, Ἐνετείλατο τῷ οἴκῳ αὐτοῦ, mandavit domui suæ ; Isaïe, XXXVIII, 1, Τάξαι περὶ τοῦ οἴκου σου, dispone de domo tua. —(5) Lévitique, XXV, 8-13. — (6) *Gans*, ouvr. cité, p. 152.

géré (1) ; mais à Dieu ne plaise que je conteste pour cela les richesses qu'offre au jurisconsulte le Talmud. Une étude historique sur les successions talmudiques, qui manque à la littérature juridique de la France, serait même très-curieuse et très-instructive. Mais un pareil travail, au-dessus de mes forces, dépasserait de beaucoup les limites naturellement restreintes d'une thèse ; sa place ne serait d'ailleurs sans doute pas dans ce chapitre. Je me contente de renvoyer aux sources (2).

§ IV. *Législation des Grecs, ou législation athénienne.*

Lorsqu'on veut parler de droit grec, on est presque toujours réduit au droit attique. Les lois des petits États qui formaient en si grand nombre l'ancienne Grèce, sauf de rares exceptions, ne nous sont point parvenues. On peut s'en consoler, car Athènes étant vraisemblablement le dernier mot de la civilisation grecque, son droit pourrait être considéré, sinon comme le droit commun de la Grèce, au moins comme l'expression la plus complète de cette civilisation hellénique. Mais ce qui est bien plus fâcheux, c'est que même en ce qui concerne les lois d'Athènes, les documents anciens sont très-peu satisfaisants. Ici, point de recueil authentique des lois, comme dans les législations que je viens de parcourir ; point de travaux spéciaux sur le droit privé ; quelques passages semés au hasard dans les ouvrages des historiens et quelques plaidoyers des orateurs grecs, voilà toutes les sources du droit civil des Athéniens. Il n'en est point de même pour les ouvrages modernes ; depuis longtemps on a réuni tous les passages des anciens relatifs au droit d'Athènes ; on les a commentés, expliqués de différentes manières. Malheureusement les auteurs, pour remplir les nombreuses lacunes laissées par les textes, se sont engagés avec plaisir dans la voie si facile et si attrayante des conjectures, et ont fini par écrire des choses parfois contraires aux textes, souvent entièrement étrangères ; d'autres, sans même recourir aux sources, ont pris ces conjectures pour des faits avérés ; si bien, qu'il est aujourd'hui difficile de distinguer, au milieu de l'érudition philologique de l'Allemagne, les faits appuyés sur des textes des pures hypothèses. Je vais dans ce travail m'en tenir aux seuls faits que je puis asseoir sur des textes, renvoyant pour le reste aux traités spéciaux (3).

(1) On sait que Gans était de la religion juive. — (2) Indépendamment des sources authentiques du Talmud, on peut consulter : *a*) *Jóannis Selden*, J.-C. De successionibus in bona defuncti, seu jure hereditario ad leges Ebræorum, etc. Londini, 1631. Cet intéressant opuscule se trouve réimprimé dans le 2ᵉ volume des œuvres de Selden ; *b*) *Gans*, ouvr. cité, t. I, p. 152-177. — (3) Voy. : *a*) *Sam. Petitus*, Leges atticæ, Parisiis, MDCXXXV, in-fol., lib. VI, tit. 6, p. 41-45, et comment., p. 477-490 ; *b*) *Joannis Meursii* Themis attica, sive de

Le premier ordre de succession était occupé par les enfants mâles et leur descendance à l'infini (1). Tous les fils, à la mort du père, partageaient également sa succession (2), si, comme on le trouve, ce dernier ne leur avait déjà fait le partage de son vivant (3).

En usage à Sparte, selon toute probabilité (4), comme résultat nécessaire de l'indivisibilité de la portion assignée originairement à chaque famille par le partage des terres, le droit d'aînesse était inconnu à Athènes, ou, du moins, on y attachait peu d'importance. L'aîné avait bien de préférence aux autres fils le droit de porter le nom de l'aïeul paternel (5); on voit même qu'il avait le choix sur des parts égales; encore ce dernier droit, désigné sous le nom de πρεσβεῖα, n'existait qu'en vertu de testament (6). Mais ce ne sont là certes que des priviléges de simple déférence. Les Athéniens, qui se faisaient lire en public Homère cinq fois par an, n'auraient pu oublier dans leur fière égalité qu'il y a « *des furies vengeresses des torts qu'on a faits aux aînés* (7). »

Nul héritier qui ne fût citoyen; on le sait, le droit politique dominait en Grèce les relations civiles. Aux citoyens la légitimité était indispensable. Dès que l'enfant était né, son père le présentait à sa phratrie, et jurait, conformément aux lois, qu'il venait de naître d'une citoyenne, épouse légitime (8). Les membres de la phratrie, après examen scrupuleux des faits, prononçaient au scrutin sur l'admission ou le refus du nouveau citoyen, et, dans la première hypothèse, ils l'inscrivaient sur les registres publics (ληξιαρχικὰ βιβλία, κοινὰ γραμματεῖα) (9); c'était son baptême politique, et, dès ce moment, il lui faisait acquérir la capacité successorale.

Les mêmes formalités étaient nécessaires pour l'enfant adoptif (10); mais alors il héritait de l'adoptant, comme s'il fût né de lui (11); et si, postérieurement à l'adoption, des enfants naissaient à ce dernier, ils n'avaient que le droit de l'enfant adoptif; tous venaient à la succession

legibus atticis, lib. II, cap. 12 et 13, dans le 5e volume du Thesaurus græcarum antiquitatum Gronovii, Venetiis, MDCCXXXII; c) *Bunsen*, De jure hereditario Atheniensium disquisitio philologica ab amplissimo philosophorum ordine gottingensi præmio regio ornata, Gottingæ, 1813, in-4°; d) *Gans*, ouvr. cité, Attiches Erbrecht, t. I, notamment, p. 333-383; e) *Pastoret*, ouvrage cité, t. VI (1824), p. 434-449; f) *M. Giraud*, Mémoire sur le droit de succession chez les Athéniens, lu à l'Académie des sciences morales et politiques, le 18 juin 1842, et publié en partie seulement dans la Revue de législation, t. XVI de la collect., p. 97-121. — Voy. aussi g) *M. Cauvet*, De l'organisation de la famille à Athènes, Revue de législ., t. III de la nouvelle série, p. 129 et 433. — (1) Isée, pour la succession de Ciron, Oratorum græcorum, vol. VII, cur. *Reiske*, Lipsiæ, MDCCLXXIII, p. 216, 24, et 218, 34. — (2) Isée, pour la succession de Philoctémon, p. 137, 42. — (3) Démosthènes contre Macartatus, édit. *Reiske*, t. II, p. 1055, 25. — (4) Voy. *Ubbonis Emmii*, Veteris Græciæ, t. III, p. 109, Lugd. Batav., 1626. — (5) Démosth. contre Beotus, au sujet du nom, t. II, p. 1002, 15. — (6) Démosth. pour Phormion, p. 947, 20-23; 955, 10, 22. — (7) Οἶσθ', ὡς πρεσβυτέροισιν Ἐρινύες αἰὲν ἕπονται, Homère, Iliade, XV, 204. — (8) Isée, pour la success. de Ciron, p. 208, 43. — (9) Isée, pour la success. d'Apollodore, p. 160, 6. — (10) Isée, ibid., p. 168, 35; 169, 3; 178, 13. — (11) Isée, pour la success. de Philoct., p. 136, 32.

pour des portions égales (1). Les lois d'Athènes favorisaient, du reste, beaucoup l'adoption ; elles y voyaient un moyen de perpétuer les familles ; car l'adopté prenait le nom de l'adoptant en perdant le sien (2). Ici d'ailleurs, dans la conservation de la famille, sentiment inné à l'homme, l'État trouvait un intérêt réel. Chaque maison était une ressource pour la république ; sans compter les tributs ordinaires, les chefs des familles se ruinaient en procurant aux citoyens des fêtes et des jeux ; l'extinction d'une maison était donc une perte réelle pour la république : aussi une loi spéciale enjoignait à l'archonte de pourvoir à ce que les maisons ne s'éteignissent pas (3), et on voit Démosthènes, dans un plaidoyer, reprocher à ses adversaires d'avoir négligé de donner un adoptif à un parent, et de laisser ainsi s'éteindre une maison de cinq talents (4). L'adopté, en acquérant tous les droits d'un fils légitime dans la famille adoptive, devenait entièrement étranger à ses parents naturels et il perdait leur succession (5). Il ne pouvait même rentrer dans sa première maison, si ce n'est après avoir laissé un fils légitime dans sa nouvelle famille, et sa succession, s'il mourait sans postérité légitime, passait aux proches parents de l'adoptant (6). Enfin, la faveur pour l'adoption allait jusqu'à permettre une adoption posthume ; on le verra plus bas, l'enfant né de la fille après la mort de son grand-père venait à la succession de ce dernier, en se faisant adopter sous son nom (7).

L'enfant naturel pouvait-il être légitimé par l'introduction dans la phratrie ? C'est un point peu éclairci par les textes, et très-controversé dans les auteurs modernes (8). Plutarque (9) raconte que les Athéniens, mus par le malheur de Périclès, qui venait de perdre ses deux enfants légitimes, lui permirent d'inscrire son fils naturel sur le registre de sa phratrie, en lui donnant son propre nom ; mais cet exemple pourrait n'être considéré que comme une exception. Il est d'ailleurs à remarquer que, sous le nom d'enfants naturels ou bâtards (νόθοι), on comprenait aussi ceux nés d'une étrangère et d'un citoyen, et réciproquement ; du moins il en était ainsi depuis l'archonte Euclide, car, avant cette époque, une loi, d'abord établie à cet égard par Périclès, fut plus tard abrogée sur sa propre proposition (10). Quoi qu'il en soit, l'enfant naturel n'avait aucun droit à la succession de son père ; une loi de Solon, conservée dans Démosthènes (11), lui refuse po-

(1) Isée, ibid., p. 156, 34. — (2) Isée, pour la success. de Dicéogène, p. 118, 39 ; le même, pour la success. d'Apollod., p. 170, 12 ; 178, 14. — (3) Isée, pour la success. d'Apollod., p. 179, 27. — (4)
— (5) Isée, pour la success. d'Astyphile, p. 250, 15, et le même, pour la success. d'Aristarque, p. 256, 24. — (6) Démosth. contre Léocharès, t. II, p. 1087-1088 ; 1099, 10-20 ; 1100, 15 ; Isée, pour la success. de Pyrrhus, p. 15, 6 ; le même, pour la success. d'Aristarq., p. 260, 33. — (7) Voy. ci-dessous, p. 27. — (8) *Gans*, ouvr. cité, t. 1, p. 319, contre *Platner*. — (9) Vie de Périclès, LXXI. — (10) Plutarque, vie de Périclès, LXX ; Démosth., Eubul., p. 1307, 20-25. — (11) Démosth. contre Macart., p. 1067, 13-15 ; Isée, pour la success. de Philoct., p. 147, 6.

sitivement le droit de *proximité* (ἀγχιστεία) et, par conséquent, tout droit à la succession paternelle. Aristophane, qui, en plaisantant, cite aussi cette loi, parle d'un droit d'enfant illégitime sous la qualification de νοθεῖα ; mais il résulte du même passage de l'auteur comique et du témoignage précis de Suidas, que c'était tout simplement un don manuel que les pères faisaient habituellement à leurs enfants naturels, et dont le *maximum* était fixé, suivant les uns, à mille drachmes, et, suivant d'autres, à cinq mines (μνᾶς) ou cinq cents drachmes (1). L'enfant naturel n'avait donc aucun droit à la succession de son père, et cela, semble-t-il, sans distinction entre les fruits d'une simple union non légitimée par le mariage et ceux de l'adultère et de l'inceste. La loi athénienne, protégeant la monogamie, frappait sans pitié tout enfant naturel, en le déclarant étranger sur la terre ; mais toutefois, plus conséquente que plusieurs législations modernes, elle n'épargnait point les vrais coupables ; d'après Plutarque, sur le témoignage d'Héraclide le Pontique, Solon avait ordonné, par une loi, que les enfants nés de concubines ou de femmes publiques ne seraient point obligés de nourrir leurs pères (2). Revenons aux enfants légitimes.

J'ai dit que les fils et leurs descendants succédaient à l'infini. Bunsen a cependant fixé une limitation de la successibilité de la descendance par les fils au troisième degré, limitation qu'il est allé chercher dans les lois de Manou. Il a été bientôt victorieusement réfuté par Gans (3), dont l'opinion ne pouvait qu'être partagée par M. Giraud, dans son admirable travail sur le droit de succession chez les Athéniens (4). Mais M. Giraud, tout en repoussant l'opinion de Bunsen, croit devoir restreindre la préférence de la postérité des fils sur les filles à la descendance mâle. On ne voit point sur quoi (5) se pourrait baser cette dernière opinion émise, il y a longtemps, par Ubbo Emmius dans sa *Graecia Vetus* (6). J'ai, au contraire, dans un passage d'Isée, un texte qui s'y oppose de la manière la plus formelle ; il y est dit que la règle qui donne la préférence aux mâles sur les femmes n'est applicable *qu'à partir du degré de cousin et au delà* (7). D'ailleurs M. Giraud lui-même reconnait l'égalité des sexes en cas de représentation. « Toutes les fois, dit-il, que les enfants, *de quelque sexe* et de quelque « degré qu'ils fussent, venaient en représentation de leur père ou aïeul « dans une succession, ils excluaient en masse la sœur du représenté ou « les enfants qui étaient nés d'elle (8). » J'ignore encore s'il y a un texte

(1) Aristophane, Oiseaux, 1649-1670, et le scholiaste grec, édit. de Dindorfius, t. I, p. 506 ; Suidas, verbo Ἐπίκληρος et verbo Νοθεῖα ; Harpocration, verbo Νοθεῖα ; Pollux, Onomasticum, lib. III, c. II, 21. — (2) Plutarque, vie de Solon, XLIII. — (3) Ouvr. cité, t. I, p. 342 et s. — (4) Revue de législ., t. XVI, p. 97-121. — (5) Il est à regretter que, contre son habitude, M. Giraud n'ait point, dans ce travail sur la succession athénienne, cité d'une manière précise les passages des textes sur lesquels il s'appuie. — (6) T. III, p. 392, Lugd. Batav., 1626. — (7) Isée, pour la success. d'Apollod., p. 175, 24. — (8) Revue de législ., t XVI de la coll., p. 117.

sur lequel on puisse fonder cette nouvelle distinction, toujours difficile à justifier. Qu'il me soit donc permis de m'éloigner ici de l'opinion de M. Giraud et d'accorder, sauf erreur, aux fils et à leur descendance, sans distinction de sexe à l'infini, la préférence sur les filles et leur postérité.

Ainsi ces dernières n'arrivaient qu'en second lieu. Mais leurs frères et leurs neveux étaient obligés de les doter, si le père ne l'avait déjà fait (1). On ne connait pas la part proportionnelle des dots sur l'ensemble de la fortune du père. La dot de la sœur de Démosthènes formait le septième du patrimoine, ainsi que cela résulte du plaidoyer contre Aphobos (2). Je ne pense pas toutefois que telle fût la règle (3). La fille dotée prenait le nom d'ἐπίπροικος, par opposition à la fille héritière, désignée par le nom d'ἐπίκληρος, qu'on lui donnait, même du vivant de son père (4).

L'ἐπίκληρος devait épouser son proche parent dans l'ordre déterminé par la loi (5), et lui procurer ainsi, sinon définitivement la succession, au moins l'usufruit jusqu'à la puberté du fils à naître du mariage. Une disposition analogue existait aussi à Milet : Hippodamus, législateur de ce pays, sans enlever aux filles la succession, exigea que les riches fussent mariées aux citoyens pauvres (6). A Athènes, la loi était tellement impérieuse, qu'une fille mariée contrairement à ces prescriptions, même du vivant et avec le consentement de son père, pouvait, à la mort de celui-ci, être revendiquée par le plus proche parent et arrachée à son mari, à moins de renoncer à la succession paternelle ; et l'orateur qui nous atteste cette rigueur de la loi ajoute : que plusieurs maris se sont déjà vu enlever leurs épouses dans leurs propres maisons (7). Ce n'était pas toutefois un simple avantage que le législateur d'Athènes accordait au plus proche parent : c'était aussi un devoir : s'il ne voulait pas épouser l'orpheline, il devait la marier à un autre, en la dotant suivant sa fortune (8). Les filles pauvres y trouvaient leur compte, et si les riches étaient sacrifiées quelquefois à la rigueur de la loi, elles étaient, en revanche, entourées, dans leur qualité d'ἐπίκληροι, de toute la protection du législateur (9).

Une fois mariée conformément à la loi, la fille continuait à jouir avec son époux de la succession paternelle, jusqu'à ce que le fils né du mariage atteignît l'âge de seize ans, ou, suivant d'autres interprètes, dix-huit ans. Alors seulement elle était obligée de céder la succession à l'en-

(1) Démosth. contre Aphobos, plaid. I, p. 814 ; 834, 18. Isée, pour la success. d'Aristarq., 268, 24, et le même, pour la success. de Dicéog., p. 103, 24. — (2) Plaid. I contre Aphobos, cp., p. 817 et 814. — (3) Isée, pour la success. de Pyrrh., p 46, 39. — (4) Suidas, verbo Ἐπίκληρος. — (5) Démosth. contre Macart., p. 1067 ; Isée pour la success. d'Aristarq., p. 256-257, 3 — (6) La république de *J. Bodin*, liv. V, p 718, édit. franc. de Lyon, 1593. — (7) Isée, pour la success. de Pyrrh., p. 54-56. — (8) Démosth. contre Macart., p. 1067-1068. — (9) Démosth. contre Macart., p. 1076, 14 ; Isée, pour la success. de Pyrrh., p. 44, 27 ; 53-54.

fant, qui, se faisant inscrire dans la phratrie de son aïeul comme son fils adoptif, devenait maître absolu du patrimoine, et ne payait à sa mère qu'une pension alimentaire (1).

A défaut de fille et de descendance par elle, la succession appartenait au père du défunt. L'Anglais sir William Jones, et, après lui, Gans, ont fait de vains efforts pour soutenir le contraire (2); leurs arguments sont peu convaincants. L'opinion de Bunsen, que j'admets, paraît plus fondée. On a d'abord un texte de Démosthènes qu'il est impossible d'expliquer *grammaticalement* sans admettre la succession du père; c'est une phrase de la loi sur les successions citée par l'orateur dans son plaidoyer contre Macartatus : « S'il y a des frères consanguins, dit-il, et des enfants légi- « times d'eux, ils auront la *part de leur père* (3). » La dernière partie de la phrase se rapporte évidemment et aux enfants légitimes des frères, et aux frères eux-mêmes. Le *père des frères* a donc une part, puisque ceux-ci doivent avoir la *part de leur père*. Mais, objecte-t-on, le législateur, s'il voulait appeler le père à la succession du fils, ne l'aurait-il pas placé expressément à la tête des héritiers auxquels il confère la succession *ab intestat*? En faisant une pareille objection, on oublie seulement que le but du législateur athénien dans la loi rapportée par l'orateur (4) était de déterminer l'ordre dans lequel les plus proches parents devaient épouser la fille héritière : qu'on lise le commencement de la loi. Dès lors le père du défunt ne pouvait trouver aucune place dans l'énumération, car la facilité de la loi athénienne n'allait pas jusqu'à permettre le mariage entre l'aïeul et sa petite-fille. La loi citée comme loi successorale devait donc nécessairement être incomplète, et elle l'est en effet, de l'aveu de tout le monde et sans doute par la même raison, en ce qui concerne la succession des sœurs. La loi ainsi comprise, la phrase qui a trait à la succession du père devient un grave argument pour notre opinion.

Ce passage de Démosthènes est corroboré par le plaidoyer d'Isée pour la succession de Philoctemon. Philoctemon, fils d'Euctemon, avait adopté par testament Chérestrate, le client de l'orateur. Euctemon meurt quelque temps après son fils, et c'est alors seulement que Chérestrate, d'ailleurs riche et haut placé dans la société athénienne, songe à revendiquer la succession de son père adoptif, et celle d'Euctemon, son aïeul par adoption. Mais quelques parents s'opposent à sa revendication; ils veulent à tout prix avoir pour eux les deux successions, et pour cela, après avoir essayé de faire passer deux enfants d'Alcé, concubine d'Euctemon, pour fils adoptifs de Philoctemon et de son frère mort également, ils paraissent

(1) Isée, pour la success. de Pyrrh., p. 46, 3; le même, pour la success. d'Aristarq., p 261, 42; le même, pour la success. de Ciron, p. 215, 15; Démosth., II plaid. contre le témoin Étienne, p. 1135, 3.— (2) *Gans*, ouvr. cité, t 1, p. 364-371.— (3) Démosth. contre Macart., p. 1067, 3-5. — (4) Ibid.

avoir changé de tactique, et ils présentent les mêmes enfants comme fils légitimes d'Euctemon, en attaquant en même temps le testament de Philoctemon, et, par conséquent, l'adoption de Chérestrate. La légitimité des premiers prouvée, ils auront la succession d'Euctemon; et, quant à celle de Philoctemon, une fois le testament annulé, elle se trouvera encore appartenir aux enfants d'Alcé, comme frères. De l'ensemble, comme aussi de chacune des parties de ce plaidoyer (1), il résulte de la manière la plus évidente, malgré les protestations de Gans, que les deux successions d'Euctemon et de Philoctemon sont également l'objet du litige. Or, comment se fait-il que la succession de Philoctemon se trouve, au moment de la revendication, réunie à celle de son père? Philoctemon n'était point mineur, et, en dehors même de son testament, les héritiers légitimes ne lui manquaient pas: il avait des sœurs. Il est donc impossible d'expliquer cette fusion des deux héritages sans admettre qu'Euctemon, le père de Philoctemon, à défaut de descendance de ce dernier, était arrivé à sa succession en primant ses sœurs.

Après le père, la loi appelait les frères consanguins (ἀδελφοὶ ὁμοπάτορες), leurs enfants et leurs petits-enfants (2). A leur défaut, les sœurs consanguines (ἀδελφαὶ ὁμοπάτριαι) et leurs enfants (3), et peut-être aussi leurs petits-enfants: puis tous les autres collatéraux du côté du père, jusques et y compris l'arrière-petit-cousin du sixième degré (ἀνεψιαδοῦς) (4), en passant sans doute par le grand-père (πάππος), l'oncle paternel (θεῖος ἢ πατράδελφος), jusqu'à son petit-fils; puis par l'arrière-grand-père (πρόπαππος), le grand-oncle, jusqu'au petit-fils de ce dernier, qui est aussi fils de cousin. Les enfants de l'ἀνεψιαδοῦς n'étaient plus dans le degré utile; Isée nous le dit expressément (5), et la phrase de Démosthènes (6) μέχρι ἀνεψιάδων παίδων doit être entendue jusqu'aux enfants de l'ἀνεψιαδοῦς *inclusivement*.

S'il n'y avait point de parent jusqu'à ce degré du côté paternel, la succession passait aux parents maternels, en suivant le même ordre que pour les parents paternels (7), c'est-à-dire, d'abord la mère du défunt; puis ses frères utérins (ἀδελφοὶ ὁμομήτριοι), et leurs enfants et petits-enfants; puis les sœurs utérines, et leurs enfants et petits-enfants; puis par le grand-père maternel (πάππος ἐκ μητρὸς), l'oncle maternel (θεῖος μητράδελφος ou μήτρως), ses enfants et ses petits-enfants; enfin par l'arrière-grand-père maternel, le grand-oncle, jusqu'aux petits-enfants de ce dernier (8).

(1) Voy. notamment p. 336, 337, 341, de la trad. d'Isée par l'abbé Auger. — (2) Démosth. contre Macart., p. 1067, 3-5; Isée, pour la success. d'Agnias, p. 270, 3. — (3) Isée, ibid., p. 270, 6. — (4) Démosth. et Isée, ibid.; voy. le tableau généalogique annexé au plaidoyer d'Isée pour la success. d'Agnias, dans la trad. de l'abbé Auger. — (5) Isée, pour la success. d'Agnias, p. 270-271. — (6) Demosth. contre Macart., p. 1067, 10. — (7) Démosth. et Isée, ibid.; et Isée pour la success. d'Apollod., p. 174, 33. — (8) Voy. le tableau de la success. chez les Athéniens, dressé par Bunsen dans son ouvr. cité, tab. I.

Je viens d'assigner la première place à la mère dans la succession du fils, après les parents paternels, jusqu'au degré d'enfant de cousin par le grand-père. Tous les auteurs ne sont cependant pas de cet avis ; il y en a même qui refusent à la mère toute participation à la succession de ses enfants ; d'autres ne la font venir qu'après les frères utérins. La première opinion me paraît peu fondée. Le texte d'Isée, qu'on cite à l'appui, entendu dans son sens naturel, est, au contraire, un argument contre. L'orateur, parlant de la mère d'Agnias, et soutenant qu'elle n'avait pas de droits à la succession en présence de son client Théopompe, ajoute : « ..... μητέρα εἶναι συγγενέστατον μὲν ἐν τῇ φύσει πάντων, ἐν δὲ ταῖς ἀγχιστείαις ὁμολογουμένως οὐκ ἔστιν (1). On sait la prédilection des anciens pour les phrases elliptiques ; la dernière partie de ce texte en est évidemment une : οὐκ ἔστιν sous-entendu συγγενέστατον. Ainsi la traduction du texte entier serait : « La mère est la plus proche de tous dans la nature, mais dans l'ordre des successions, elle ne l'est pas. » Elle ne l'est pas sans doute, puisque, d'après la loi d'Athènes, elle est précédée par la lignée du père jusqu'au sixième degré ; mais résulte-t-il de là qu'elle ne le soit pas du tout ? Le croire, ce serait donner à la phrase de l'orateur grec un sens que la construction n'admet point. D'ailleurs le même Isée, quelques pages plus bas (2), suppose bien que la mère d'Agnias aurait pu venir à la succession de son fils, puisqu'il dit comme argument contre ses adversaires que, quand même il leur concéderait la moitié, ils se la verraient bientôt enlever par la mère d'Agnias, laquelle eût alors certainement obtenu cette moitié de la succession de son fils, en vertu de la justice et des lois. Les partisans de l'opinion que je repousse n'ont pas encore répondu d'une manière satisfaisante à ce dernier texte. La seconde opinion, qui est celle de Bunsen, a pour elle un texte. Dans le même passage que je citais tout à l'heure, Isée, toujours dans l'hypothèse d'une concession de la part de Théopompe, suppose, comme devant venir avant la mère, Glaucon, le frère utérin du défunt (3). C'est un argument qui aurait pu, à la rigueur, justifier l'opinion de Bunsen, si elle n'était pas d'ailleurs repoussée par le bon sens, et je dirai même par la loi ; en effet, la loi citée dans Macartatus appelle les parents maternels dans le même ordre que les parents paternels (4) ; or, comme le père précède tous ceux de sa lignée, de même la mère doit être placée avant tous ceux de la sienne. Rien de plus naturel, du reste, qu'une inexactitude ait échappé à l'orateur athénien dans la chaleur de la plaidoirie.

S'il n'y avait personne du côté ni du père ni de la mère au degré d'enfant

(1) Isée, pour la success. d'Agnias, p. 279, 24. — (2) Le même, ibid., p. 285, 286. — (3) Isée, loco laudato. — (4) Démosth. contre Macart., p. 1067, 9-11, et Isée, ibid., p. 271. 9.

de cousin par l'arrière-grand-père, c'est-à-dire, jusqu'au sixième degré, la succession n'était point dévolue au fisc ; elle revenait encore aux plus proches parents du côté du père, au delà du degré cité. Mais ces derniers ne faisaient plus partie de l'ἀγχιστεία, ils étaient seulement συγγενεῖς, ou ils prenaient le nom de χηρωσταὶ (1); de plus l'ordre dans lequel ils venaient à la succession était déterminé par leur degré de proximité, et non pas fixé par la loi comme pour les ἀγχιστεῖς (2).

La représentation ne fut point étrangère au droit d'Athènes. Une loi rapportée par Isée, dans son plaidoyer pour la succession d'Apollodore (3), partage l'hérédité d'un frère par portions égales entre la sœur vivante, et le neveu, fils d'une autre sœur prédécédée. Il serait conforme aux idées modernes d'appliquer cette loi par analogie et même *a fortiori* à la succession des descendants directs ; mais les textes nous manquent. En revanche, il résulte de la manière la plus claire d'un autre plaidoyer du même orateur (4), qu'un héritier ne pouvait pas être représenté au delà du degré précis où se termine l'ordre auquel il appartenait. Stratoclès et Stratius, tous deux frères de Théopompe, et tous deux morts, ne pouvaient pas être représentés par leurs enfants à la succession d'Agnias à laquelle le client d'Isée prétendait avoir seul des droits ; car ces enfants étaient au delà du degré où se terminait l'ordre des collatéraux paternels.

Dans la succession athénienne, la préférence des mâles sur les femmes était constante. Une loi existait même à cet égard ; seulement, comme je l'ai déjà fait observer, elle ne commençait à s'appliquer qu'à partir du degré de cousin (5) — Le sexe étant le même, ceux du même degré partageaient également (6).

Pouvait-on à Athènes intervertir par sa propre volonté l'ordre légal des successions, en d'autres termes, la libre disposition des biens existait-elle chez les Athéniens? Ceux qui veulent, à toute force, placer le testament à la naissance même des sociétés, ont cru trouver la preuve de son existence chez les premiers Hellènes dans quelques passages d'Homère (7). Il est inutile de réfuter cette opinion ; la lecture seule de ces passages y répond suffisamment. D'ailleurs, chez les Athéniens au moins, la faculté de tester n'existait pas avant Solon qui le premier, d'après le témoignage de Plutarque (8), permit aux citoyens de disposer par testament de leurs biens et fit ainsi, suivant l'observation du même auteur, que chacun fut seigneur et maître de son patrimoine. Il ne faut cependant pas croire

(1) Suidas,, verbo Ἀγχιστεύς ; Pollux, Onomasticum, lib. III, c. 3, 33. Hesychius, verbo Χηρωσταί. — (2) Démosth. contre Macart., p. 1066, 28. — (3) P. 172, 18. — (4) Isée, pour la success. d'Agnias. — (5) Isée, pour la success. d'Apollod., p. 173, 24, 27. — (6) Le même, pour la success. d'Agnias, p. 275. — (7) Iliad., XXIV, 744-745 ; Odyss., XVII, 75-83. — (8) Vie de Solon, § XL.

que la liberté de tester fût illimitée même depuis Solon. Indépendamment des conditions exigées pour la validité de l'acte même, telle que la liberté physique et morale du testateur, pour pouvoir faire un testament, il fallait n'avoir pas d'enfant légitime mâle (1). A cette dernière règle, souvent répétée dans les textes existants, il y avait une exception pour le cas où l'enfant légitime mâle avait été légalement exclu de la famille, mais le cas était bien rare (2). La présence des filles n'empêchait, au contraire, jamais de tester ; seulement les héritiers institués devaient ou les épouser ou au moins les doter (3). La faculté de disposer par testament ne se rencontre donc en réalité qu'au préjudice des ascendants et des collatéraux ; car on ne doit pas mettre en ligne de compte quelques dons de mince valeur, que les citoyens d'Athènes pouvaient faire dans tous les cas, comme cela résulte des plaidoyers de Démosthènes contre Phormion et Aphobos (4).

Ainsi pour nous résumer :

D'abord, les enfants mâles citoyens, c'est-à-dire, légitimes, et leur descendance à l'infini; point de droit d'aînesse; aucun droit pour les enfants naturels ; puis les filles, sous condition d'épouser le plus proche parent désigné par la loi ; après celles-ci leur descendance ; puis le père, les frères consanguins, leurs enfants et petits-enfants ; à leur défaut les sœurs consanguines, leurs enfants et petits-enfants ; puis dans la lignée du grand-père, d'abord celui-ci, puis l'oncle paternel, ses enfants et petits-enfants ; puis dans la lignée de l'arrière-grand-père, celui-ci, le grand-oncle paternel, ses enfants et petits-enfants. La succession des parents paternels étant épuisée avec ces derniers, les biens du défunt sont dévolus à sa mère et aux parents maternels, sauf à revenir encore aux plus proches parents du côté paternel, après avoir parcouru dans la ligne maternelle les mêmes personnes et dans le même ordre, jusqu'aux petits-enfants de cousin par l'arrière-grand-père. La représentation est admise même en ligne collatérale ; la préférence des mâles incontestable à partir du degré de cousin. Enfin la faculté de tester seulement au préjudice des ascendants et des collatéraux : voilà le système successoral de la plus civilisée des villes grecques.

On a dit que le législateur d'Athènes y a recueilli et conservé la loi ancienne de l'Inde. Il y a certes quelques points de ressemblance dans la succession athénienne, avec la loi de Manou, mais les points de dissemblance y sont encore plus nombreux, et, dans tous les cas, il est impossible

(1) Démosth., II, contre le témoin Etienne, p. 1133, 7; le même contre Leptine, p. 488, 10; Isée, pour la success. de Philoct., p. 124, 138; le même, pour la success. d'Aristarq, p. 258, 27. — (2) Voy. les textes cités par Bunsen, p. 71, note 56. — (3) Isée, pour la success. de Pyrrh., p. 43, 12; 46, 38 ; le même, pour la success. d'Aristarq., p. 261-262, et pour la success. de Dicéog., p. 90. — (4) Contre Phorm., p. et contre Aphob., p. 857.

de ne point reconnaître dans la loi d'Athènes un progrès frappant sur les systèmes successoraux plus anciens. D'ailleurs, dans ses lois, comme dans sa religion, comme dans tout ce qu'elle a dû peut-être emprunter aux civilisations qui l'ont devancée, la Grèce a su tellement imprimer le cachet particulier de son génie, qu'elle rend toujours vains les efforts de ceux qui se plaisent à l'accuser de plagiat.

CHAPITRE DEUXIÈME.

Droit romain.

Pendant que le législateur athénien donnait des lois au peuple le plus civilisé de l'ancienne Grèce, au delà de l'Adriatique se fondait une nouvelle civilisation destinée un jour sinon à surpasser, au moins à absorber en elle la civilisation hellénique. Il n'y a que vingt ans entre la réforme de Solon et celle opérée par Servius Tullius.

On sait fort peu de choses sur les lois civiles des temps primitifs de Rome. Celles connues sous le nom de *leges regiæ* ne nous sont parvenues qu'en fragments très-incomplets ; il y a longtemps que la supercherie littéraire de Marliani a été découverte. Ces lois d'ailleurs, dont un recueil fut fait par Sextus Papirius sous le règne de Tarquin le Superbe, paraissent avoir eu pour objet principal les choses du culte. Dès lors il est très-probable que le droit privé a consisté longtemps à Rome, principalement en de simples coutumes et usages apportés des pays étrangers ou nés dans son sein. La non-existence des lois écrites paraît même un fait avéré par l'histoire depuis l'expulsion des rois. Les lois royales ne tardèrent pas en effet à tomber en désuétude, et le droit civil devint, au milieu de la lutte des patriciens et des plébéiens, de jour en jour plus obscur et plus incertain ; différent pour les deux ordres, il était, en outre, sous l'enveloppe mystérieuse de la religion, abandonné à la volonté arbitraire de la caste aristocratique qui seule en avait la clef. L'inégalité civile, se trouvant ainsi aggravée par l'incertitude captieuse de la loi, était intolérable aux plébéiens ; aussi n'oublièrent-ils pas, dès qu'ils le purent, de demander qu'une loi uniforme et écrite mît enfin un terme à cet esclavage légal. Les patriciens s'y refusèrent d'abord ; puis enfin cédèrent à la nécessité, et la célèbre loi des Douze Tables fut promulguée.

Malgré l'ambassade envoyée en Grèce, et la coopération du Grec Her-

modore, deux faits également admis par le plus grand nombre des historiens modernes, il est aujourd'hui hors de doute que la loi des Douze-Tables ne fit que consacrer législativement l'état du droit national à cette époque (1). En effet, sauf quelques rares analogies, la loi des Douze-Tables n'est rien moins qu'une compilation des lois grecques. Il y a même bien loin de la mansuétude de ces dernières à l'âpreté de la première. La rudesse des mœurs de l'époque se reflète dans chaque phrase de la loi des décemvirs, jusque dans sa forme extérieure ; l'aigreur de la lutte encore mal apaisée des deux ordres s'y fait constamment sentir, mais surtout la sévérité demi-sauvage de la caste aristocratique y domine sans partage; on s'aperçoit facilement que les rédacteurs étaient patriciens.

Telle quelle, cependant, la rédaction de la loi décemvirale fut un véritable progrès pour le peuple. Désormais, l'état civil des plébéiens était garanti par une loi écrite; c'était au temps à faire le reste. C'est ce qui explique avec l'attachement aux traditions, caractère distinctif du peuple romain, ce respect autrement inconcevable, je dirai ce culte que tout Romain professait pour la loi des Douze-Tables. Cicéron (2) la mettait au-dessus de tous les livres des philosophes, et Tite Live la déclarait base du droit public et privé des Romains : *Fons omnis publici privatique juris* (3).

On l'a dit avec raison, « toute l'histoire du droit romain se résume dans « cette proposition : le droit quiritaire s'humanise » (4). L'histoire du droit de succession romaine n'y fait point exception. Mais le travail de perfectionnement, lent pour toutes les branches du droit, à cause de l'attachement des Romains pour la loi écrite, fut encore plus lent pour le droit de succession. Tel fut ici le prestige de la loi des Douze-Tables, que le système successoral établi par elle se conserva à travers les siècles jusqu'à Justinien. Les préteurs sous l'influence de la philosophie stoïcienne, les empereurs sous celle plus efficace encore du christianisme, y apportèrent des améliorations successives, mais tous respectèrent la base de la loi des Douze-Tables; Justinien lui-même, malgré son amour pour les innovations, n'y toucha point dans ses premières publications. Ce n'est que quelques années après la dernière édition de son Code, dans ses Novelles, qu'il s'en affranchit complétement, pour établir un système plus conforme aux sentiments que le christianisme sanctifia, et qui fit sa gloire. Je vais donc exposer d'abord le système de la succession des Douze-Tables ; je suivrai dans les paragraphes suivants ses modifications successives, et j'arriverai à la dernière perfection de la succession romaine, c'est-à-dire, à l'ordre successoral des Novelles.

(1) Denys d'Halicarnasse, Antiq. rom., liv. II, § 27. — (2) De oratore, I, 43, 44. — (3) Tit.-Liv., III, 34. — (4) M. *Ortolan*, Explication historique des Institutes de l'emp. Justinien, t. II, p. 427, dern. édit.

§ 1. *Système successoral de la loi des Douze-Tables.*

L'élément aristocratique domine dans la loi des Douze-Tables. Il est surtout palpable dans son système de succession entièrement basé sur le maintien des biens dans les familles et sur la conservation des familles elles-mêmes, comme on va le voir dans ce qui suit.

Trois ordres d'héritiers étaient appelés à la succession *ab intestat*, par la loi des Douze-Tables : les héritiers siens (*heredes sui*), les agnats (*agnati*), et les gentils (*gentiles*) (1).

Les héritiers siens venaient en premier lieu. C'étaient tous ceux qui se trouvaient sous la puissance immédiate du défunt, au moment de l'ouverture de la succession *ab intestat*, c'est-à-dire, au moment de la mort du *de cujus*, s'il n'avait pas fait de testament, et, dans le cas contraire, au moment où il devenait certain qu'il n'y avait pas lieu à la succession testamentaire (2). On les appelait ainsi, suivant les uns, parce qu'ils se succédaient, en quelque sorte, à eux-mêmes, qu'ils étaient *leurs propres héritiers*, héritiers siens (*sui heredes*), le mot *siens* se rapportant aux héritiers, et non pas au défunt ; selon d'autres, au contraire, parce qu'ils étaient sous la puissance du défunt, qu'ils lui appartenaient. La première étymologie est de Cujas (3) ; j'incline pour la seconde, car, outre qu'il est un peu difficile de concevoir *des héritiers d'eux-mêmes* (4), cette opinion tient compte du sens naturel des mots qui est sans doute aussi celui que la loi des Douze-Tables y attachait. Quant à l'objection qu'il aurait fallu donner le même nom aux esclaves soumis également à la puissance du défunt, rien de plus facile que d'y répondre. En effet, la loi des Douze-Tables, en désignant par le nom d'*héritiers siens* le premier ordre *ab intestat*, l'opposait aux autres ordres qui n'étaient point directement basés sur la puissance paternelle, et cela sans songer à la succession testamentaire des esclaves. Ce n'est que plus tard, lorsqu'on permit d'instituer par testament, héritiers les esclaves, qu'on leur donna, avec raison, le nom d'héritiers nécessaires, pour les distinguer d'avec les héritiers siens des Douze-Tables. Je ne vois, du reste, dans cette discussion sur l'étymologie qu'un intérêt de pure curiosité.

Il ne résulte pas des textes existants de la loi des Douze-Tables que la représentation y fût admise, mais elle ne tarda pas à être connue. Les

(1) Tabula V, 4 et 5, édit. de *Zell*, reproduite par M. *Giraud* dans l'appendice de son Introduction historique à l'étude du droit rom., p. 477. — (2) Gaii Comm., II, 156 ; III, 2 ; l. 39, ff. XXIX, 2; § 7, J. J., II, 1. — (3) *Cujas*, notæ in lib. II Inst. Just., c. XIX, § 2, t. I, p. 123, édit. Neapol. — (4) M. *Du Caurroy*, Institutes de Justinien nouvellement expliquées, 7e édit., n° 667 et note

petits-enfants prirent dès lors la place de leur père dans la succession de l'aïeul, et ainsi de suite. Dans cette hypothèse, le partage se faisait par souches (*in stirpes*), et non par têtes (*in capita*) (1).

Lorsqu'il n'existait pas d'héritiers siens, la succession du défunt passait à ses agnats (*adgnati*), c'est-à-dire, à ceux qui naguère étaient soumis, comme lui, à un même chef de famille, ou qui auraient dû l'être, si ce chef commun eût encore vécu, en d'autres termes, aux membres de la grande famille qui se perpétuait par le seul souvenir de l'auteur commun (2). Le plus proche d'entre eux, au moment de l'ouverture de la succession *ab intestat*, et on sait déjà ce qu'on doit entendre par ces mots, excluait le plus éloigné (3). Ceux du même degré venaient à titre égal à la succession (4).

La représentation n'avait point lieu dans l'ordre des agnats, et le partage se faisait toujours par têtes; du moins, c'est ainsi qu'après controverse, on le décida (5).

L'ordre des agnats allait aussi loin que l'agnation prouvée (*in infinitum*); si un texte le limite au dixième degré, ce n'est que par forme d'exemple (6). Mais, en revanche, il n'y avait point de dévolution successive de degré en degré; si l'agnat le plus proche ne voulait pas de l'hérédité, ou décédait avant d'avoir fait adition, les agnats des degrés suivants n'avaient plus aucun droit; tout l'ordre était déchu, et la succession passait à l'ordre subséquent (7).

Tous les textes du droit romain reconnaissent l'admission de la femme dans l'ordre des héritiers siens, et aucun ne peut être opposé au témoignage de Justinien, suivant lequel la loi des Douze-Tables « appelait indis« tinctement à la succession les uns des autres tous les agnats de quelque « sexe qu'ils fussent (8). Vico a le premier, et seul à ma connaissance, révoqué en doute ces témoignages. Les jurisconsultes romains du dernier âge, selon lui, jugeant de l'antiquité par leur temps, se seraient mépris sur le véritable esprit de la *jurisprudence héroïque* à laquelle appartient la loi des Douze-Tables; la femme n'aurait acquis que bien plus tard le droit de succession (9). En émettant cette opinion, le philosophe napolitain n'a pas tenu compte de la constitution de la famille romaine; il s'est laissé entraîner par son esprit généralisateur. Le profond Montes-

(1) Gaii Comm., III, 7 et 8; Paul. Sent., IV, 8, § 9; Ulp. Frag., XXVI, § 2; et Ulp. l. I, § 4, ff. XXXVIII, 16; l. 3, C. VI, 55.— (2) Gaii Comm., III, 10; l. 10, § 2, ff. XXXVIII, 10; Ulp. Frag., XI, § 4. XXVI, § 1; le même, l. 195, § 2, ff. L, 16. — (3) Gaii Comm., III, § 11 et 15; Paul. Sent., IV, 8, § 17 et 18. — (4) Paul., ibid., § 17; Ulp., l. 2, § 2 et 4, ff. XXXVIII, 16; § 5, J. J, III, 2. — (5) Gaii Comm., III, 16; Ulp. Frag., XXVI, § 4. — (6) Ulp., l. 2, § 1, ff. XXXVIII, 16. Voy. aussi les textes cités dans le n° 871 des Inst. expl. de M. *Du Caurroy*. — (7) Gaii Comm., III, 12 et 22; Paul. Sent., IV, 8, § 23; Ulp. Frag., XXVI, § 5. — (8) § 3, J. J. III, 2. — (9) Œuvres choisies de *Vico*, trad. par M. *Michelet*, t. II, p. 306-307.

quieu n'est pas tombé dans la même erreur : non-seulement il reconnaît avec les textes la successibilité de la femme, soit dans l'ordre des héritiers siens, soit dans celui des agnats, mais il donne la raison de cette disposition de la loi des Douze-Tables ; d'après le système successoral de cette loi et la constitution de la famille romaine, les parents par la mère ne succédant pas, les biens devaient nécessairement rentrer dans la famille d'où ils étaient sortis par la vocation d'une femme. Il était donc indifférent que l'héritier sien ou le plus proche agnat fût du sexe masculin ou féminin (1). Ainsi disparait la contradiction qui semble résulter de prime abord de l'admission des femmes avec le principe de conservation des biens dans la famille, l'une des bases du système successoral des Douze-Tables.

Le troisième ordre dans la loi des Douze-Tables était celui des gentils. Malgré les nombreux passages des classiques et des jurisconsultes qui en parlent (2), et, ce qui est plus encore, malgré la définition de ce mot, donnée par Cicéron comme modèle d'une définition complète (3), on ne peut se faire aujourd'hui une idée exacte de ce qu'étaient les gentils. Gaius nous l'eût peut-être appris, comme tant d'autres choses ignorées avant la découverte du précieux palimpseste de Vérone ; il s'en était en effet occupé, d'après son propre témoignage, dans le premier commentaire de ses Institutes ; mais, par un caprice déplorable du hasard, le feuillet qui, sans doute, contenait l'exposition de Gaius, manque entièrement au manuscrit (4). Dans cette incertitude laissée par les textes, les explications conjecturales des modernes n'ont pas fait défaut.

D'après une première qui appartient à Niebuhr, les gentils tenaient à la constitution primitive des Romains, toute propre à la caste patricienne. Les citoyens, ou plutôt les patriciens, étaient divisés en trois tribus, chaque tribu en dix curies, et chaque curie en dix gentes ou agrégations politiques et civiles de diverses familles patriciennes ; les gentils étaient les membres de ces gentes ou agrégations, ne manquant pas d'analogie avec les clans des montagnards d'Ecosse, et ayant entre eux des droits et des devoirs communs, parmi lesquels figuraient le droit de succession réciproque, et la charge de la tutelle (5).

Selon une seconde explication proposée par M. Ortolan, et exposée par lui dans un admirable travail sur la succession légitime des gentils, ces derniers étaient « *les membres de la famille affranchissante d'extraction purement ingénue par rapport aux membres de la famille affranchie*

(1) Esprit des lois, liv. XXVII, p. 433 de l'édit. Firm. Didot. — (2) Cicéron, Topic. VI, de oratore, I, 39, de legib., II, 22 ; Tite-Live, II, 49 ; X, 8 ; Suétone, Vies : August., I ; César, I ; Claud. XXV ; Vitell. 1 ; Pline, Paneg. Traj., § 36 ; Aulu-Gelle, X, 20 ; XV, 27 ; XVII, 21 ; Festus, verbo Gentilis, etc. — (3) Cicér., Topic. VI — (4) Gaii Comm., III, 17, et I, 164. —(5) *Niebuhr*, Histoire romaine, trad. par M *Golbéry*, t. II, p. 1 et suiv.

dans toutes ses ramifications, et même aux temps primitifs de Rome : *les membres de la famille du patron par rapport à ceux de la famille des clients* (1). » La réciprocité ne pouvait pas exister.

M. Laferrière, dans un travail sur le droit de gentilité, publié dans la Revue bretonne de droit et de jurisprudence, et reproduit en partie avec d'importantes modifications dans son *Histoire du droit civil de Rome* (2), après avoir attaqué successivement les deux systèmes qui précèdent, présente une autre explication ; selon cet auteur, la différence qui sépare la gentilité de l'agnation, c'est l'*impossibilité* d'une soumission commune à la puissance *du même chef de famille*, soumission qui est le caractère distinctif de l'agnation. C'est là, certes, une des différences, personne ne le contestera ; mais M. Laferrière, prenant pour point de séparation l'*aïeul*, croit voir des gentils dans toutes les lignes transversales au-dessus de l'aïeul, et des agnats dans les lignes transversales au-dessous (3). L'auteur, ce semble, se fait illusion ; sans doute, ceux qui sont placés au-dessus de l'aïeul et même au-dessus du père, n'auraient jamais pu être sous leur puissance ; mais cela veut-il dire qu'ils n'auraient pas pu être sous la puissance d'un auteur commun ? Certes non ; et on ne voit même pas ce qui a pu autoriser M. Laferrière à s'arrêter à l'aïeul ; en le faisant, il oublie évidemment la définition large des agnats, qu'il accepte pourtant quelques lignes plus haut. Les soi-disant gentils de M. Laferrière ne sont donc que des agnats. Ainsi réduit, son système n'est pas bien loin de celui qui ne considère les gentils que comme agnats d'un degré si éloigné, qu'il devenait difficile de prouver leur parenté autrement que par la communauté de nom : système qui, pour avoir été le premier peut-être qui se soit présenté à l'esprit des commentateurs, n'est point le moins superficiel ; comment, en effet, fonder des droits aussi importants que ceux de la tutelle et de la succession sur des liens aussi peu solides. Mais l'explication de M. Laferrière est-elle au moins d'accord avec les textes ? Je crois pouvoir répondre négativement ; il serait facile à chacun de s'en assurer.

Il reste donc encore à choisir entre l'explication de Niebuhr et celle de M. Ortolan, toutes deux également conjecturales, mais qui tiennent au moins compte des éléments que nous fournissent les anciens textes. Pour moi, je n'hésite pas à donner la préférence à la dernière. Malgré les attaques peu justes dont elle a été l'objet, surtout de la part de M. Laferrière, elle me semble plus en harmonie avec les passages des anciens, et surtout plus conforme à la définition de Cicéron, laquelle, après tout, doit

(1) M. *Ortolan*, Explication historique des Inst. de Just., t. II, p. 30-42 de la 3e édit., et Revue de législ., t. XI de la coll., p. 257-276. — (2) T. I, p. 78-83, 101-103 et 451-464. — (3) Voy. son tableau de la famille romaine, ibid., p. 464.

être suivie comme ayant été rédigée avec un grand soin par l'orateur jurisconsulte de Rome (1).

La loi des Douze-Tables accordait au père de famille la liberté illimitée de tester : *uti legassit super pecunia tutelave suæ rei*, *ita jus esto* (2). Une pareille disposition était sans contredit subversive du principe de la conservation des biens dans la famille, principe sur lequel reposait le système successoral de la loi des décemvirs. Aussi Montesquieu ne craignit-il pas d'accuser d'inconséquence les rédacteurs des Douze-Tables (3). Filangieri, au contraire, prit leur défense, et donna une explication ingénieuse de cette inconséquence apparente (4). La loi des Douze-Tables, on l'a déjà dit, ne fit que consacrer législativement ce qui était d'usage à l'époque de sa rédaction; elle ne put donc pas enlever aux citoyens le pouvoir d'aliéner pour après leur mort, pouvoir que ceux-ci croyaient déjà une conséquence nécessaire et précieuse du droit de propriété. Mais, conséquents dans leurs idées aristocratiques (5), les législateurs des Douze-Tables, tout en accordant ce qu'ils ne pouvaient refuser, introduisirent dans les aliénations au-delà de la vie, l'institution des testaments, en ayant soin de les soumettre à des formalités très-compliquées. Les testaments furent ainsi inaccessibles à la masse qui se vit le plus souvent forcée à suivre l'ordre légal des successions. Pour admettre cette justification du publiciste italien, il faudrait pouvoir prouver que les testaments *calatis comitiis* et autres n'existaient pas avant la loi des Douze-Tables ; or cela est au moins fort contestable (6). Il serait plus sûr de voir dans la liberté de tester, accordée par la loi des Douze-Tables, une de ces concessions que les plébéiens arrachaient petit à petit, et après de longs efforts, à l'orgueil de la caste patricienne.

Avant d'aller plus loin, qu'il me soit permis de dire quelques mots sur un principe aussi ancien que la loi des Douze-Tables, ou qui, du moins, suivant quelques auteurs, s'y rattache indirectement : je veux parler de l'incompatibilité de la succession *ab intestat* et testamentaire : *Nemo (paganus) pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* (7). Cette

(1) Le système de Niebuhr vient de recevoir en France l'appui d'une nouvelle autorité. Dans un article publié, il y a quelques jours, sur la gentilité romaine, dans la Revue de législation, t. III de la nouvelle série, p. 385-435, M. Giraud développe en l'adoptant l'opinion de l'illustre historien de l'Allemagne. Je regrette de n'avoir pu étudier cet important travail avant l'impression de ma thèse. — (2) Tabula V, 3; voy. Introd. hist. à l'étude du droit romain, par M. *Giraud*, p. 477. — (3) Esprit des lois, liv. XXVI, p. 434, édit. Didot. — (4) *Filangieri*, Science de la législation, liv. II, ch. 3, note 4, t. I, p. 127 de la trad. franç., 1840. — (5) Pour Filangieri comme pour Montesquieu, le but du système successoral de la loi des Douze-Tables était le maintien du partage primitif des terres. Cette opinion est repoussée avec raison par les jurisconsultes des derniers temps. Voy. M. *Giraud*, Recherches sur le droit de propriété, p. 60. — (6) Voy. *Heineccii*, De origine testamentifactionis, et ritu testandi antiquo exercitatio XII, § 13, t. II de ses œuvres, p. 495, édit de Genèv. — (7) L. 15 § 2, l. 24, ff. V, 2; l. 6, l. 15 § 4, l. 17 pr., l. 37, ff. XXIX, 1; l. 39, ff. XXIX, 2; l. 19 § 2, ff. XLIX,

règle de droit, exclusivement propre à la succession romaine où elle exerça de tout temps une grande influence (1), paraissait toute naturelle aux jurisconsultes romains (2), ce qui fit très-probablement qu'ils ont négligé d'en consigner l'origine dans leurs écrits. Aujourd'hui elle paraît bizarre et presque inexplicable. Leibnitz lui-même n'hésite pas à l'appeler quelque part *non æquitatis sed formulæ partum*. On en a donné toutefois plusieurs explications. Selon quelques auteurs (3), cette maxime remontait à la confection du testament *calatis comitiis:* le testament ainsi voté par le peuple était une loi qui n'intervenait que pour changer l'ordre de succession de la loi générale; mais alors la loi spéciale devait l'emporter sur la première. C'est l'opinion la plus connue en France (4). Suivant une autre, c'est au contraire dans la confection du testament *per æs et libram*, qu'on doit chercher l'origine de notre règle. Un grand nombre d'auteurs en trouvent l'explication dans l'importance qu'on attachait à Rome à la qualité d'héritier et dans l'indivisibilité des devoirs religieux (*sacra privata*) imposés à l'héritier. M. Tibaut (5) et M. Marezoll (6), dans une interprétation littérale et rigoureuse de la loi des Douze-Tables. D'autres, enfin, considèrent cette maxime romaine comme une restriction apportée à la faculté de tester, restriction analogue à la nécessité d'exhéréder. Toutes ces explications ne justifient que très-incomplétement cette singulière incompatibilité des deux successions. J'aime mieux, quant à moi, n'y voir qu'une conséquence plus ou moins éloignée de la préférence accordée à la succession testamentaire sur celle *ab intestat*. La faculté illimitée de tester, consacrée dans la loi des Douze-Tables, doit être considérée comme une conquête des plébéiens. C'était un contre-poids qu'ils s'y sont ménagé pour balancer l'esprit aristocratique qui dominait l'ordre de succession légale. La succession *ab intestat* représentait le principe de conservation; elle était patricienne. La succession testamentaire, le principe de division, l'élément démocratique; elle était éminemment plébéienne. De là la préférence que les Romains, de jour en jour plus plébéiens, donnaient à la succession testamentaire (7); de là aussi l'empressement que chacun d'eux mettait à laisser un testament; de là, enfin, les nombreuses règles dont les actes de dernière volonté furent l'objet de la part des jurisconsultes romains. Ces derniers, qui secondaient toujours par leurs nobles efforts le développement de la liberté romaine, imaginèrent aussi la règle qui m'occupe. Un testa-

18; l. 7, ff. L, 17; § 5, J. J. II, 14; l. 2, C. VI, 21; Cicéron, De inventione, lib. II, c. 21.— (1) Voy. quelques exemples: l. 1 § 4, l. 9 § 13, l. 34, l. 74, ff. XXVIII, 5; l. 41 § 8, ff. XXVIII, 6; § 9, J. J. II, 14. — (2) L. 7, ff. L, 17. — (3) *Haubold*, De causis cur idem et testato et intestato decedere non potest. Lips., 1788. — (4) Voy. M. *Laferrière*, Hist. du droit civil de Rome, t. I, p. 72, et M. *Cauvet*, Revue de législ., t. XVI, p. 247, note. — (5) Civ. Abh., p. 73 et suiv.— (6) Lehrbuch der Institutionen des rœmischen Rechtes, trad. par M. *Pellat*, § 173. — (7) L. 39, ff. XXIX, 2, pr. J. J., III, 1; l. 8, C. VI, 59

ment existait-il, l'héritier institué devait, disaient-ils, l'emporter dans tous les cas. Qu'il fût institué pour le tout ou pour partie seulement, il avait la totalité de la succession, et excluait les héritiers *ab intestat*; le principe démocratique restait vainqueur. De là nécessairement cette incompatibilité entre les deux successions et cette maxime qui a traversé les siècles de l'histoire romaine : *Nemo (paganus) pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest.*

§ II. *Modifications des préteurs.*

M. Michelet a décrit, dans quelques lignes, mieux qu'on ne saurait le faire dans plusieurs pages, le rôle que joua le préteur dans le développement du droit romain.

« C'est un beau et religieux spectacle, dit-il, de voir avec quel scrupule le juge romain se laisse pousser d'interprétation en interprétation hors de la loi écrite, marchant, traîné plutôt, et ne convenant jamais qu'il a marché. Il faut voir comme il se tourmente, et tourmente la langue, comme il ruse avec le vieux texte, comme il arrache de l'impitoyable airain des pensées de douceur et d'équité qui n'y furent jamais. Le pieux sophiste ment respectueusement à la loi pour ne pas mentir au droit éternel (1). »

Telle fut la mission du préteur. Le droit de succession lui offrait un vaste champ à travailler, et, il faut le dire, il s'en acquitta mieux que jamais. Tout en reconnaissant la supériorité du droit civil et sa propre impuissance à créer des héritiers (2), tout en respectant, au moins en apparence, l'ordre de succession établi par les Douze-Tables, secondé par l'adoucissement des mœurs, la tendance démocratique de l'époque, et surtout l'influence indirecte de la philosophie grecque, le préteur finit par établir parallèlement au droit civil, et comme pour le suppléer, un système de succession basé sur le lien du sang, élément tout nouveau, et qui, développé plus tard par les sénatus-consultes et les constitutions, remplaça dans les Novelles le principe du droit civil.

D'après la définition donnée plus haut, les héritiers siens de la loi des Douze-Tables ne pouvaient comprendre ni les enfants émancipés ou sortis de la famille par la grande ou moyenne *capitis deminutio*, et plus tard réhabilités, ni les petits-enfants conçus après l'émancipation de leur père, ni les enfants de l'émancipé conçus avant l'émancipation par rapport à lui, ni enfin les enfants donnés en adoption ou adrogation par rapport au

(1) Origines du droit français, introd., p. cxiii. — (2) Gaii Comm. III. 32.

père naturel après leur émancipation par l'adoptant. Le préteur éleva toutes ces personnes à l'ordre des héritiers siens, et les appela à la succession *ab intestat*, qu'ils fussent seuls ou en concours avec les héritiers siens du droit civil (1). Seulement, pour admettre à la succession de leur père naturel ceux qui, passés dans une famille adoptive, en étaient sortis par émancipation, il exigea une condition : l'émancipation devait avoir lieu avant la mort du père naturel, autrement l'adopté aurait disposé à son gré de la succession du père naturel, en faveur ou au préjudice de l'ordre des agnats (2).

Pour appeler toutes ces personnes dans le premier ordre de succession, le préteur considérait comme non avenu le fait qui les avait fait sortir de la famille. Mais alors, pour être juste, il devait suivre les conséquences de cette fiction. Sans la *capitis deminutio*, les biens acquis par les enfants en puissance auraient appartenu à la famille commune ; le préteur obligeait donc ceux qu'il appelait ainsi à la succession à rapporter à la masse toutes les acquisitions faites par eux jusqu'au décès du père de famille. Ce fut l'origine de la *collatio bonorum* ou rapport des biens, qui reçut plus tard, surtout sous les empereurs, un développement considérable (3).

Le préteur ne toucha pas à l'ordre des agnats. Quelle en est la raison ? C'est, dit M. Ortolan (4), que cet ordre étant aux yeux du préteur purement civil et contraire au lien de nature, il n'avait pas voulu l'alimenter. C'est plutôt, je crois, parce qu'il ne le pouvait pas ; c'était trop pour lui ; l'intérêt qu'offraient ceux que la rigueur du droit civil excluait de l'ordre des agnats n'était pas aussi fort que celui des descendants pour justifier ici une atteinte à la loi des Douze-Tables.

L'ordre des gentils ne tarda pas à disparaître. A mesure qu'on s'éloignait de l'origine de Rome, l'ingénuité des familles, qualité essentielle pour conférer les droits de la gentilité, devenait de plus en plus difficile à constater. Sous Cicéron, les gentils étaient très-rares (5), et du temps de Gaius, ils n'existaient plus (6). Le préteur avait déjà depuis longtemps remplacé ce troisième ordre de la loi des Douze-Tables par les cognats (*cognati ; quasi ex uno nati*), ordre de création purement prétonienne (7).

La cognation, on le sait, était la parenté naturelle des citoyens, parenté

(1) Gaii Comm., III, 19, 26 ; l. 1 § 6 et 9, l. 2, l. 6, l. 21, ff. XXXVII, 4 ; l. 5 § 1, ff. XXXVIII, 6 ; § 9 et 10, J. J., III, 1 ; § 4, ibid., II, 13. — (2) § 10, J. J., III, 1 ; l. 6 § 4, ff. XXXVII, 4. — (3) Dig. XXXVII, 6 (notamment l. 1 et 3 § 3) ; Cod., VI, 20 (notamment l. 6). — (4) Expl. hist. des Inst., t. II. p. 22. — (5) Un passage de Suétone (vie de César, I) suppose l'existence de la succession des gentils à cette époque ; il y est dit que César fut privé par Sylla de la dot de sa femme et de tous droits à la succession des gentils. Voy. *Pothier*, Pandect. Justin., lib. XXXVIII, tit. XVI, n° 6. — (6) Gaii Comm., III, 17. — (7) Gaii Comm., III, 27 ; l. 1, § 1, ff. XXXVIII, 6 ; l. 2, ff. XXXVIII, 8 ; l. 1, ff. XXXVIII, 15 ; pr. J. J., III, 5.

indépendante du lien civil, et dès lors en dehors de l'action de la *maxima capitis deminutio* (1). Dans cet ordre, le préteur appelait tous les parents sans distinction, descendants, ascendants, collatéraux suivant le degré le plus proche, mais seulement jusqu'au sixième degré inclusivement; car, si les enfants des cousins issus de cousins germains venaient encore à la succession, quoique au septième degré, c'était la seule exception à cet égard (2), et on ne pouvait d'ailleurs se plaindre, car Paul, dans un traité spécial *de gradibus et affinibus*, inséré au Digeste, compte quatre cent quarante-huit parents au sixième degré (3).

Lorsque le défaut de dévolution les empêchait de prendre place dans leur propre ordre, les agnats eux-mêmes, qui, en cette qualité, faisaient aussi partie de la cognation, pouvaient venir dans l'ordre des cognats (4). Gaius nous apprend toutefois que, suivant quelques auteurs, les agnats étaient appelés au second ordre par le préteur (5). Celui-ci aurait ainsi établi ce que Justinien prétend faire le premier, en introduisant la dévolution dans l'ordre des agnats (6). Mais cette opinion des jurisconsultes, citée par Gaius, ne paraît pas avoir eu de consistance; du moins, je ne vois pas qu'un autre texte en fasse mention, et je n'irai pas, certes, jusqu'à accuser Justinien d'en avoir effacé toute trace pour le plaisir de paraître novateur.

Le même auteur, Gaius, nous rapporte comme un point certain que les femmes agnates au-delà du degré de consanguines étaient appelées au troisième rang, c'est-à-dire, à celui des cognats (7). Cependant on a déjà vu que la loi des Douze-Tables ne faisait aucune distinction entre les sexes; dans l'ordre des *sui*, comme dans celui des agnats, les femmes avaient les mêmes droits que les hommes (8). Il y eut donc, à cet égard, un changement dans la loi des Douze-Tables, par lequel les femmes agnates au-delà du degré de consanguines furent exclues de la succession de leurs agnats. Oui, et si Gaius n'en fait point mention (9), Justinien nous l'assure et son témoignage est corroboré par le jurisconsulte Paul, dans ses Sentences. Une jurisprudence intermédiaire, c'est-à-dire postérieure à la loi des Douze-Tables, mais antérieure aux constitutions impériales, priva les femmes agnates de la succession de leurs agnats, avec une seule exception en faveur des sœurs consanguines (10).

Un pareil changement, opéré plusieurs siècles après la fondation de Rome, tout au désavantage des femmes, parait, de prime abord, inexpli-

(1) Gaii Comm., I, 158. — (2) L. 1 § 3, ff. XXXVIII, 8; l. 1, ff. XXXVIII, 10; pr. J. J., III, 6; § 5, ibid., III, 5. — (3) L. 10 § 17, ff. XXXVIII, 10. Il en compte 1024 au septième, § 18, eod. — (4) L. 10, § 2 ff. XXXVIII, 10; § 7, J. J., III, 2. — (5) Gaii Comm., III, 28. — (6) § 7, J. J., III, 2; Basil. XLIX, 1, 4. — (7) Gaii Comm., III, 29. — (8) Voy. plus haut. p. 35. — (9) Gaii Comm., III, 14, 23. — (10) § 3, J. J., III, 2, et Théophile, eod.; Paul Sent., IV, 8. 22; le même, Collat. leg. mos. et rom., XV, 3. 20.

cable. L'amélioration de la condition civile des femmes, l'histoire des peuples nous l'apprend, suit toujours les progrès de la civilisation (1). Rome aurait-elle fait exception? Ce serait une erreur de le croire : Rome subit aussi la loi universelle, et la condition de la femme romaine s'améliora notablement depuis la rédaction de la loi des Douze-Tables. Que si, bien postérieurement à la loi décemvirale, une interprétation des prudents exclut la femme agnate de la succession du second ordre, cela tenait à des causes toutes spéciales, et dont il est facile de se rendre compte. En effet, l'admission des femmes à la succession n'offrait aucun inconvénient dans le système successoral de la loi des Douze-Tables; elle ne contrariait nullement le principe de la conservation des biens dans la famille, puisque, les parents maternels ne succédant pas, les biens revenaient toujours à la famille à qui la femme héritière semblait les avoir enlevés. De plus, les femmes étant soumises à la tutelle perpétuelle de leurs agnats, ce n'est que du consentement de ces derniers que les biens auraient pu sortir, par testament, de la famille ; et il n'y avait pas même de danger qu'ils fussent dissipés pendant la vie, le consentement de ces tuteurs intéressés n'étant pas moins indispensable pour l'aliénation des choses les plus précieuses (*res mancipi*) (2). Cependant les Romains devenus conquérants, subissaient à leur tour le sort commun des grandes nations. L'or envahissait la cité de Romulus. Vers la fin du sixième siècle, des richesses considérables étaient accumulées dans les mains des particuliers, surtout des femmes; le luxe devenu effrayant, la tutelle des femmes éludée chaque jour, la puissance maritale même menacée : Rome antique s'en allait... Les rigides partisans des anciennes traditions, Caton l'Ancien à leur tête, en prirent alarme; ils remuèrent ciel et terre, et si bien, qu'ils finirent par faire voter, en l'année 585 de Rome, la célèbre loi Voconia, par laquelle il fut défendu à toute personne inscrite au cens pour 100,000 as de disposer, par testament, au profit des femmes (3). On espérait ainsi empêcher que de grandes fortunes se concentrassent dans les mains de ces dernières. Pour être conséquente, la loi Voconia aurait dû les exclure également de la succession *ab intestat*. Elle ne paraît point l'avoir fait (4); mais une jurisprudence qui suivit de près sans doute la promulgation de la loi, entrant entièrement dans son esprit (*voconianâ ratione*) (5), enleva aux femmes

(1) Voy. M. *Laboulaye*, Recherches sur la condition civile et politique des femmes depuis les Romains jusqu'à nos jours, mémoire couronné par l'Acad. des sciences moral. et polit. Paris, 1843, 1 vol. in-8°. — (2) Gaii Comm., I. 192. Voy. surtout ce qui concerne la tutelle des femmes, ibid. I, 137, et 190-196. — (3) Voy. M. *Giraud*, Du vrai caractère de la loi Voconia chez les Romains; Mémoires de l'Acad. des sciences morales et politiques, savants étrangers, t. I, 1841, p. 557-608. —(4) Parmi les anciens, Perizonius et Schulting, et parmi les modernes, plusieurs, notamment Gans, ont cependant soutenu l'opinion contraire. Voy. M. *Giraud*, mémoire cité, p. 589 et suiv. — (5) Paul. Sent., IV. 8, 22.

agnates au-delà du degré de consanguines le droit de venir, *ab intestat*, dans le second ordre de la loi des Douze-Tables. Cette rigueur excessive, mais non inconcevable, de l'interprétation des prudents fut tempérée, en partie, par la création de la succession prétorienne des cognats, parmi lesquels les femmes trouvèrent aussi leur place.

Le préteur ne s'arrêta pas au troisième ordre; il en créa un quatrième en faveur des époux qu'il préféra ainsi au fisc. Dans l'origine, la femme qui se trouvait *in manu* était, à l'égard de son mari, dans la position de fille, et elle en avait les droits successoraux. Lorsque la *manus* tomba en désuétude, la femme se trouva, d'après le droit civil, entièrement étrangère à la succession de son époux. Le droit prétorien corrigea ainsi, jusqu'à un certain point, ce qu'il y avait d'éminemment injuste dans cette exclusion absolue, en appelant les époux réciproquement à la succession, mais seulement après tous les cognats, au sixième et quelquefois au septième degré. Pour venir au secours du survivant des époux, le préteur exigeait même deux conditions : une union par justes noces (*justæ nuptiæ*) et l'existence du mariage au moment du décès du prémourant (1).

Ce n'est que par la loi ou par un acte semblable, constitutif de droit comme les sénatus-consultes et les constitutions impériales (2), que la qualité d'héritier pouvait être conférée. Le préteur ne faisait point partie du pouvoir législatif, aussi ne créait-il pas d'héritiers, mais seulement des possesseurs de biens (3).

M. Ortolan voit l'origine des *bonorum possessiones* dans la mission qu'avait le préteur, comme magistrat suprême, d'assurer l'exécution de la loi civile, et par conséquent de mettre et maintenir en possession des biens du défunt l'héritier désigné par elle (4). Il est en effet très-probable que la *bonorum possessio* a commencé par le fait, avant de devenir un droit, et que même le préteur a puisé, dans cette habitude d'intervention, l'idée et peut-être aussi le moyen de la création des hérédités prétoriennes.

Quoi qu'il en soit, la *bonorum possessio* finit par devenir, sous différentes qualifications, une véritable succession prétorienne, destinée à mitiger la rigueur du droit civil, ou à suppléer à ses lacunes. La propriété des biens du défunt ne passait pas pleine et entière aux possesseurs de biens; pour devenir propriétaire selon le droit des Quirites (*ex jure Quiritium*), on avait besoin de l'usucapion (5). Mais, à part ce point, il n'existait pas de différence entre la *bonorum possessio* et l'hérédité civile, si ce n'est la différence d'origine; la *bonorum possessio* emportait tous les avantages et toutes les charges de l'hérédité (6). Que si, par suite du rigorisme romain, qui lui refusait la qualité d'héritier, le possesseur de biens était obligé,

(1) Dig., XXXVIII, 11. — (2) Gaii Comm., III, 32. — (3) Gaii Comm., ibid. — (4) Explic. hist. des Inst., t. II, p. 71. — (5) Gaii Comm., III, 80, 81. — (6) L. 1, ff, XXXVII, 1.

pour pouvoir agir contre les débiteurs de la succession, de recourir aux actions *fictives* ou *utiles*, et si les créanciers de la succession avaient besoin d'employer le même expédient (1), dans les deux cas, une fois la formule délivrée, on arrivait absolument au même résultat que dans l'hérédité civile.

Bien plus, la possession de biens avait quelques avantages sur cette dernière. Sans compter que le préteur accordait avec la plus grande facilité les possessions de biens (2), les possesseurs prétoriens avaient droit à l'interdit *quorum bonorum* (3), voie facile et expéditive pour arriver à la possession réelle des biens héréditaires, et se procurer ainsi le rôle avantageux du défendeur, contre la pétition d'hérédité intentée par les héritiers. L'action en pétition d'hérédité, avec sa procédure centumvirale compliquée, était bien loin de présenter le même avantage aux héritiers civils, qui trouvaient ainsi intérêt à demander la possession de biens (4). La *bonorum possessio* avait du reste son action en pétition d'hérédité, à laquelle est consacré un titre spécial dans le Digeste (5).

Si l'héritier du droit civil, qui, en définitive, devait prévaloir, négligeait de demander la possession prétorienne, celle-ci passait au degré ou à l'ordre subséquent, seulement *sine re*. Lorsque, au contraire, l'héritier réunissait en lui la double qualité d'héritier civil et de *bonorum possessor*, ou bien quand l'héritier prétorien n'avait point à souffrir de la présence d'un héritier du droit civil, la *bonorum possessio* était donnée *cum re* (6).

On comptait huit différentes possessions de biens *ab intestat*. Trois étaient spéciales à la succession des affranchis ; une à la succession irrégulière de l'ingénu émancipé sans clause de fiducie ; les quatre autres correspondaient aux quatre ordres d'héritiers reconnus par le préteur : 1° *unde liberi* à l'ordre des héritiers siens, soit d'après les Douze-Tables, soit d'après le droit prétorien ; 2° *unde legitimi* aux agnats ; 3° *unde cognati* au troisième ordre de création prétorienne, et 4° *unde vir et uxor* au quatrième ordre, celui des époux (7).

Bien qu'elles ne soient pas une création prétorienne, mais plutôt la conséquence de l'interprétation des prudents, il faut mentionner dans ce paragraphe les deux restrictions apportées à la liberté de tester de la loi des Douze-Tables : l'exhérédation (8) et l'action, ou plainte de testament inofficieux (9), dont l'origine remonte au cinquième ou sixième siècle de Rome.

(1) Ulp. Fragm., XXVIII, 12. — (2) Voy. notamment pour les possessions de biens testam., Ulp. Fragm., XXVIII, 6 ; l. 1 § 8, ff. XXXVII, 11 ; l. 3, 5 et 6, ibid. ; pr. J. J., III, 9. — (3) Gaii Comm., IV, 144 ; Dig., XLIII, 2 ; § 3, J. J., IV, 15. — (4) Gaii Comm., III, 34 — (5) Dig., V, 5, de possessoria hereditatis petitione. — (6) Gaii Comm., II, 148-149, III, 35-38 ; Ulp. Fragm., XXVIII, 13. — (7) Ulp. Fragm., XXVIII, 7 ; § 3, J. J., III, 9, et les tit. spéciaux au Dig. — (8) J. J., II, 13 ; Dig., XXVIII, 2 ; Cod. VI, 28, 29. — (9) J. J., II, 18 ; Dig., V, 2 ; Cod. III, 28.

La dernière donna naissance, dans les siècles suivants, à la théorie si importante de la *portion légitime*.

§ III. *Innovations introduites par les sénatus-consultes et les constitutions impériales.*

On le voit, grand fut le progrès dans le droit de succession, depuis la rédaction de la loi des Douze-Tables, sous les modifications prétoriennes. Il fut plus grand encore depuis l'établissement de la monarchie romaine, jusques et y compris le règne de Justinien. C'est que l'application de l'équité, cet idéal des préteurs et des jurisconsultes, après avoir apporté depuis longtemps dans cette matière des modifications successives aux rigueurs du droit civil, reçut, dans les siècles suivants, une forte impulsion des doctrines sublimes du christianisme. En effet, la morale chrétienne, on le reconnaît généralement aujourd'hui, se glissa de bonne heure dans la philosophie stoïcienne des jurisconsultes romains ; elle développa sa tendance spiritualiste, et s'infiltra insensiblement avec elle dans les lois civiles (1).

Cependant, quoique efficace et continue, l'influence du christianisme sur ces dernières ne fut que très-lente. La nouvelle religion trouvait le droit civil déjà constitué en un corps de science philosophique, fort de tous les travaux des grands jurisconsultes, resté indépendant et vigoureux au milieu des éléments caducs de cette vieille civilisation, qu'elle avait si facilement usée et absorbée (2) ; au lieu donc de l'attaquer de front, elle se contenta d'une action indirecte ; elle préféra la voie plus longue, mais aussi plus sûre, de la transformation des lois par les mœurs. C'est ainsi qu'on s'explique, notamment dans la matière des successions, la lenteur avec laquelle s'opérèrent les améliorations que les sénatus-consultes et les constitutions impériales y introduisirent successivement, en conservant toujours en apparence le cadre de la loi des Douze-Tables.

Par l'introduction de l'ordre des cognats, tous les parents avaient au moins l'espoir de venir, suivant leur degré de proximité, dans ce troisième ordre prétorien. Ce bienfait du préteur était, certes, un immense progrès comparé à l'exclusion absolue de la loi des Douze-Tables ; mais pour certaines personnes très-proches, ce n'était point encore assez que de venir seulement après tous les agnats de quelque degré qu'ils fussent. Les sénatus-consultes et les constitutions essayèrent de remédier peu à peu à ces injustices, en élevant du troisième ordre à celui des héritiers siens, et surtout à celui des agnats, un grand nombre de personnes.

(1) M. *Troplong*, De l'influence du christianisme sur le droit civil des Romains, mémoire lu à l'Acad. des sciences moral. et polit. 1843, in-8°, p. 69-92. — (2) Ibid., p. 3, 92 et suiv.

Et d'abord, une constitution des empereurs Valentinien, Théodose et Arcadius (389 de J.-C.), éleva à l'ordre des héritiers siens les petits-enfants par la fille, avec une restriction toutefois ; les nouveaux héritiers siens ne pouvaient en effet prendre, avec les autres héritiers siens, que les deux tiers de la part de leur mère, et s'ils étaient seuls, ils avaient les trois quarts de la succession, l'autre quart appartenant à l'ordre suivant des agnats (1). Justinien fit plus ; il leur accorda d'abord, au préjudice des agnats, seulement la totalité de la succession (2), et plus tard, en 536, il effaça toute différence entre les descendants par les deux sexes (3).

Les enfants donnés en adoption ou adrogation, et émancipés par le père adoptif après le décès du père naturel, n'étaient point appelés par le préteur dans l'ordre des héritiers siens ; c'eût été permettre au père adoptif de faire passer à son gré les biens du père naturel aux enfants ou aux agnats (4), et on recula devant cette injustice. Ainsi, ces personnes se trouvaient privées à la fois de la succession de l'adoptant et de celle du père naturel ; car, si le préteur leur ouvrait, quant à cette dernière succession, le troisième ordre des cognats (5), ce secours était le plus souvent illusoire, la non-existence d'un agnat quelconque étant en réalité chose assez rare. Il paraît que les jurisconsultes essayèrent, mais inutilement, de trouver un remède à ce résultat inique ; et c'est très-probablement à ces efforts qu'on doit la disposition du S. C. Sabinien (entre 914 et 922 de Rome), d'après laquelle l'enfant adopté entre trois mâles, par un privilége spécial dont il est difficile de donner le motif, avait, contre toute éventualité, un droit au quart de la succession de l'adoptant (6). Quoi qu'il en soit, Justinien crut trouver la solution de la difficulté en l'éludant. Suivant sa constitution, dans tous les cas où le résultat indiqué pouvait se présenter (7), l'adoption ne produisait point son effet ordinaire : l'adopté ne passait point sous la puissance de l'adoptant ; dès lors il restait sous celle du père naturel, et venait toujours comme héritier sien à sa succession *ab intestat*. Seulement, et comme pour élargir le cercle des héritiers siens, le législateur byzantin voulut que l'adopté vînt comme tel dans la succession *ab intestat* du père adoptif, auquel pourtant il refusait la puissance paternelle (8).

Il est à remarquer ici que les personnes élevées au rang d'héritiers siens, soit par le préteur, soit par les constitutions impériales, n'étaient point considérées comme héritiers nécessaires ; l'adition leur était indis-

(1) L. 4, Cod. théodosien, de legitimis hereditatibus (liv. V, tit. I) : § 15 et 16, J. J., III, 1 ; l. 9, C. VI, 55. — (2) L. 12, C. eod. — (3) Novelle XVIII, c. 4. — (4) § 10, J. J., III, 1. — (5) Gaii Comm., III, 31. — (6) Théophile, Inst., liv. III, tit. 1, § 14, p. 465, édit. Fabrot. Paris, 1638. — (7) M. *Du Caurroy*, Instit. expliq., nos 171 et 829. — (8) L. 10, C. VIII, 48 : § 14, J. J., III, 1.

pensable (1). La dévolution aussi, impossible pour les héritiers siens du droit civil devenant héritiers malgré eux (2), avait ici lieu très-probablement, bien qu'on ne le voie point dans les Institutes (3). Quant à la représentation, elle était admise comme pour les héritiers siens des Douze-Tables, et le partage se faisait par souches (4).

Les modifications apportées dans l'ordre des agnats furent plus nombreuses. Cet ordre, que le préteur n'osa point attaquer, reçut une première atteinte sous le règne d'Antonin le Pieux (158 de J.-C. (5)), par le S. C. Tertullien, suivi quelques années plus tard du S. C. Orphitien. Le premier était relatif à la succession de la mère à ses enfants, le second à celle des enfants à leur mère.

Le S. C. Tertullien éleva la mère de l'ordre des cognats dans celui des agnats. Sous la loi des Douze-Tables, il n'y avait que la mère *in manu mariti* qui aurait pu, comme sœur agnate de ses enfants, venir à leur succession. En dehors du lien résultant de la *manus*, elle restait étrangère à ses enfants, aux yeux de la loi civile (6), et le préteur lui-même ne put que l'appeler au troisième ordre, après tous les agnats les plus éloignés. Mais déjà l'empereur Claude (41-54 de J.-C.), « pour consoler une mère de la perte de ses enfants », lui avait par rescrit donné leur hérédité (7), lorsque le S. C. Tertullien vint placer au nombre des agnats la mère ingénue qui avait trois enfants, et la mère affranchie qui en avait quatre (8). C'était le *jus liberorum* prenant place dans la succession *ab intestat*. Le S. C. ne fit en effet qu'étendre, comme l'observe Montesquieu (9), aux successions *ab intestat*, la loi Papia Poppæa qui, pour favoriser le mariage et la procréation des enfants, avait accordé aux femmes, sous les mêmes conditions, les successions testamentaires.

Mais la mère ne fut point appelée par le S. C. Tertullien au premier rang dans l'ordre des agnats ; elle était précédée par le père et par le frère consanguin, et elle concourait avec la sœur consanguine du défunt (10), toutes les fois que le concours s'établissait directement entre elle et ces dernières (11). Du reste, le même droit existait pour la mère à l'égard de la succession de ses enfants nés de justes noces, du concubinat, et même d'une union illégitime (12).

Telle fut la disposition du S. C. Tertullien ; il laissait ainsi sans se-

(1) M. *Du Caurroy*, n° 853. — (2) L. 1, § 8, ff. XXXVIII, 16. — (3) § 7, J. J., III, 2 ; M. *Du Caurroy*, n° 844. — (4) § 15 et 16, J. J., III, 1. — (5) Voy. cependant la note (*a*) du n° 849 de M. *Du Caurroy*. — (6) Gaii Comm., III, 14, 24. — (7) § 1, J. J., III, 3. — (8) Ulp Fragm., XXVI, 8 ; Paul. Sent., IV, 9 ; § 2, J. J., III, 3. — (9) Esprit des lois, liv. XXVII, p. 438, édit. Didot. — (10) Ulp. Fragm., loc. cit. ; § 3, J. J., III, 3. — (11) Voy. sur ce point l. 2 §§ 9, 17, 18, et l. 5 § 2, ff. XXXVIII, 17 ; M. *Ortolan*, Expl. hist. des Inst., t. II, p. 45-47. — (12) Paul. Sent., IV. 10, § 1 ; l. 2, § 1 et 3, ff. XXXVIII, 17 ; § 7, J. J., III, 3. Voy. aussi l. 2 § 4, et l. 6, ff. XXXVIII, 17. La mère qui n'a point demandé des tuteurs pour ses enfants est privée de leur hérédité légitime : voy. l. 2, § 1, ff. XXVI, 6.

cours les mères qui n'avaient pas le bonheur de réunir le nombre d'enfants voulu. Pour ces dernières, qui certes n'étaient pas les moins nombreuses, elles n'avaient qu'une seule ressource : d'obtenir, par rescrit du prince, le *jus liberorum*, et par là l'application du S. C. (1); mais à part cette concession de faveur, elles furent longtemps encore réduites à ne venir que dans le troisième ordre des cognats.

Les variations nombreuses que le droit des mères dans les successions subit dans son développement ultérieur depuis le S. C. Tertullien, sont très-curieuses à étudier; elles prouvent au plus haut point l'influence lente, mais de plus en plus efficace du christianisme sur le droit civil des Romains. Je vais les indiquer dans l'ordre chronologique (2).

Une première constitution de l'empereur Constantin (321 de J.-C.), établit que la mère privée du *jus liberorum* aurait néanmoins le tiers de la succession en concours avec les oncles agnats, leurs enfants, et leurs petits-enfants; et elle exclurait tous les autres agnats d'un degré plus éloigné; que si elle avait le *jus liberorum*, elle serait en revanche obligée de se contenter des deux tiers de la succession, le reste devant appartenir aux oncles agnats et à leurs descendants jusqu'au second degré (3). En 369 de J.-C., une constitution de Valens donna sans distinction la préférence à la mère sur les frères consanguins émancipés (4). En 426, Valentinien III fit un pas de plus; il voulut que la mère, qu'elle eût ou non le *jus liberorum*, prît les deux tiers de l'hérédité, et laissât le tiers seulement à l'oncle agnat et à ses descendants jusqu'au deuxième degré. Mais en même temps, revenant sur la constitution de Valens, il appela les frères consanguins émancipés pour un tiers, les deux autres restant à la mère (5).

Par la constitution de Valentinien, la différence entre les mères avec ou sans le *jus liberorum* fut considérablement diminuée. Cependant l'intérêt du *jus liberorum* apparaissait encore toutes les fois que le concours avait lieu entre une mère et des sœurs consanguines, ces dernières excluant la mère qui n'avait pas le privilége de la fécondité exigée par le S. C. Tertullien. Ce n'est qu'en 528 de J.-C. que le *jus liberorum* fut entièrement abrogé par Justinien, qui conféra des droits égaux à toutes les mères, sur la succession de leur enfant même unique (6). Mais cet empereur ne se borna pas à cela; dans une constitution de la même année (528), il préféra pour la totalité, la mère à tous les agnats, sans en excepter les oncles paternels et leurs descendants. Bien plus, il lui permit de concourir avec le père, en lui accordant, dans ce cas, le tiers de l'u-

(1) Paul. Sent., IV, 9, § 9.— (2) Voy. sur ce point le mémoire ci-dessus cité de M. *Troplong*, p. 334-342. — (3) L. I, Cod. Théod., de legitim. hereditat. (V, 1). — (4) L. II, Cod. Théod., ibid. — (5) L. VII, Cod. Théod., ibid. — (6) L. 2, C. VIII, 59; § 4, J. J., III, 3. Voy. cependant l. 1, C. ibid , et l'explication donnée par M. *Ortolan*, II, p. 49.

sufruit, ou bien la nue propriété seulement des biens du défunt, suivant que celui-ci était *sui juris*, ou sous la puissance paternelle. Le frère n'excluait plus la mère. Sans distinction entre les frères consanguins et utérins, Justinien partagea l'hérédité entre eux et la mère, par portions viriles. Quant aux sœurs, il laissa d'abord intacte la disposition du S. C. Tertullien, en prenant, toutefois, soin de l'appliquer également aux sœurs utérines. La mère avait donc en concours avec elles la moitié de la succession, excepté au cas de la présence d'un frère qui forçait la mère à se contenter d'une part virile (1). Enfin, sept ans avant la promulgation de son nouveau système successoral, dans la Novelle XXII[e], Justinien fit disparaître le dernier vestige du S. C. Tertullien, en déclarant que la mère, même en concours avec les sœurs seules, n'aurait qu'une portion virile (2).

Ce que le S. C. Tertullien avait fait pour la mère, le S. C. Orphitien le fit vingt ans plus tard (931 de Rome), sous le règne de Marc-Aurèle et de Commode, pour les enfants. Jusque-là, en effet, et surtout depuis que la *conventio in manum* était tombée en désuétude, les enfants étaient relégués dans le troisième ordre du préteur pour la succession de leur mère. Le S. C. Orphitien les éleva à l'ordre des agnats (3) ; la femme n'ayant pas la puissance, il ne pouvait pas les placer dans le premier ordre des héritiers siens. Cependant, comme agnats, les enfants, vis-à-vis de leur mère, se trouvèrent dans le premier degré, et exclurent ainsi tous les autres agnats sans exception (4). Ils devaient même concourir avec la mère de leur mère défunte, leur aïeule, qui elle-même était au premier degré ; mais deux constitutions postérieures au sénatus-consulte, une des empereurs Gratien, Valentinien et Théodose (383 de J.-C.), l'autre de Théodose et Valentinien (430 de J.-C.), leur donnèrent la préférence sur la mère et même sur le père de la défunte (5).

Quoique augmentant en apparence le nombre des agnats, la succession du S. C. Orphitien ne fut pas moins basée sur le seul lien du sang ; de là deux conséquences : 1° elle existait, nonobstant la petite *capitis deminutio* (6), et 2° elle appartenait également à tous les enfants, soit issus de justes noces, soit naturels, soit même vulgairement conçus (spurii) (7) ; toutefois, ces derniers furent écartés par Justinien de la succession d'une mère illustre, ayant des enfants légitimes (8).

Le S. C. ne concernait que la succession à la mère ; il comprit plus tard la succession à l'aïeule. Les empereurs Valentinien, Théodose et Arcadius, en permettant aux enfants de la fille de représenter leur mère dans la succession de l'aïeul maternel, appelèrent par la même constitu-

(1) L. 7, C. VI, 56 ; § 5, J. J., III, 3 — (2) Novell. XXII, c. 47, § 2 in fine. — (3) Pr. J. J., III, 5. — (4) Ulp. Fragm., XXVI, 7. — (5) L. 11, C. VI, 55 ; l. 4, C. VI, 57. — (6) L. 1, § 8, ff. XXXVIII, 17 ; § 2, J. J., III, 4. — (7) Paul. Sent., IV, 10, 1 ; l. 1, § 2, ff. XXXVIII, 17 ; § 3, J. J., III, 4. — (8) L. 5, C. VI, 57.

tion (389 de J.-C.) les petits-enfants à la succession de leur aïeule avec les mêmes restrictions, c'est-à-dire, une diminution du tiers ou du quart, suivant la qualité héréditaire de leurs concurrents héritiers siens ou agnats (1). Justinien, qui supprima d'abord en partie, puis en totalité, ces retranchements en faveur des descendants de l'aïeul maternel, ne manqua pas de le faire également en faveur des descendants de l'aïeule, par les mêmes dispositions successives du Code et des Novelles (2).

Le père et les autres ascendants paternels furent aussi élevés, par les constitutions, au rang d'agnats. Voici, à cet égard, la marche historique du droit de succession : Dans le système de la loi des Douze-Tables, la succession des ascendants était impossible; en effet, ou les enfants se trouvaient, au moment de leur mort, sous leur puissance, ou ils en étaient sortis. Dans le premier cas, les enfants, n'ayant pas de propriété qui leur fût personnelle, ne pouvaient rien transmettre; dans le second, aucun lien n'unissait, aux yeux de la loi civile, les ascendants à leurs enfants devenus *sui juris*. Cependant, pour cette dernière hypothèse, les jurisconsultes ne tardèrent point à imaginer un correctif. Par le contrat de fiducie, qu'on avait soin de faire intervenir dans l'émancipation, l'acheteur était obligé de remanciper l'enfant *in mancipio* à l'ascendant émancipateur; celui-ci l'affranchissait alors, et acquérait ainsi, avec les autres droits, celui de lui succéder, comme patron, dans l'ordre et à la place des agnats, dont l'affanchi était nécessairement privé (3). Mais cet ingénieux adoucissement de la rigueur du droit civil ne regardait que l'ascendant émancipateur; tous les autres ascendants, le père lui-même, s'il n'était pas émancipateur, continuèrent à être privés de la succession de leurs descendants. Le préteur les appela dans son troisième ordre des cognats. Plus tard, l'introduction des pécules dut modifier cet état de choses; elle rendit au moins possible, pour l'avenir, la succession des ascendants sur les biens de leurs descendants non *sui juris*. Toutefois, la succession *ab intestat* ne fut point admise, dès l'abord, pour le pécule *castrense;* le fils de famille avait bien le droit d'en disposer par testament; mais s'il mourait sans avoir testé, l'ascendant sous la puissance duquel il se trouvait, recueillait ce pécule par simple droit de puissance paternelle, nullement comme héritier (4). Ce n'est que pour les biens formant le pécule *adventice* qu'une constitution de Théodose et Valentinien (439 de J.-C.) établit, pour la première fois, la succession *ab intestat*, appelant à l'hérédité du fils de famille, d'abord ses enfants, puis son père (5). D'après une constitution de Léon et Anthemius (469 de J.-C.),

(1) L. IV, Cod. Théod., de legit. hereditat. (V, 1); l. 9, C. VI. 55. — (2) L. 12, C. VI, 55; Novell. XVIII, c. 4. Voy. ci-dessus, p. 47. — (3) Voy. Epitome de Gaius, I, 6, 3. Voy. aussi Comm. de Gaius, I, 132, 140; § 8, J. J., III, 2; l. 10, ff. XXXVIII, 16. — (4) L. 2, ff. XLIX, 17. — (5) L. 3, C. VI, 61.

confirmée par une autre de Justinien (529 de J.-C.), le père fut appelé pour la succession du pécule *adventice* avant tous les autres agnats, mais seulement après les frères et sœurs consanguins ou autres du défunt (1). Justinien n'oublia pas d'étendre ce droit au pécule *castrense ;* mais il ne le fit qu'incidemment, dans ses Institutes, et par une phrase dont le sens obscur ne laisse pas que de susciter une difficulté grave. Il ouvrit bien certainement la succession *ab intestat* pour le pécule *castrense;* il préféra même au père, comme dans le pécule *adventice*, les enfants et les frères et sœurs du fils ; mais, à défaut de ces personnes, il voulut que le pécule appartînt au père, d'après le *droit commun* (*jure communi*) (2). Cette dernière phrase veut-elle dire que le père vient par droit de succession ou seulement de puissance paternelle ? C'est ce qui n'est point aisé à deviner. Malgré la paraphrase de Théophile, qui nous donne la seconde interprétation (3), les conséquences de cette opinion sont si exorbitantes (4), et une différence laissée par Justinien entre les deux pécules si peu probable, qu'il est permis d'avoir au moins des doutes sur le véritable sens de la phrase équivoque des Institutes (5). En ce qui concerne l'ascendant émancipateur, une constitution, attribuée par Justinien aux empereurs Dioclétien et Maximien (294-305 de J.-C.), et interpolée par les compilateurs du Code, lui accorda le second rang dans l'ordre des agnats, après les frères et sœurs du défunt (6) ; c'était l'application de l'ordre admis pour la succession des pécules. Justinien rendit, en outre, inutile le contrat de fiducie, en le réputant tacitement toujours joint aux émancipations d'enfants (7).

Les constitutions finirent aussi par assigner un rang dans l'ordre des agnats aux frères et sœurs émancipés et utérins, ainsi qu'à leurs enfants, tous longtemps relégués dans l'ordre des cognats. Mais ici presque tout est dû à Justinien. L'empereur Anastase, il est vrai, appela le premier (498 de J.-C.) les frères et sœurs émancipés à la succession de leur frère ou sœur concurremment avec les non émancipés, et, par conséquent, à la tête des agnats ; mais il ne le fit qu'avec une certaine diminution (8) : l'émancipé n'avait que la moitié de la portion de celui qui ne l'était pas (9). D'ailleurs, tout se borne à cette disposition ; le reste fut l'œuvre du grand législateur de Constantinople. Celui-ci commença par confirmer

(1) L. 4, C. VI, 61 ; l. 11, C. VI, 59. — (2) Pr. J. J., II, 12. — (3) Théoph., Inst. eod. loc., p. 302, édit. Fabrot. — (4) L. 19, § 3, in fine, ff. XLIX, 17. L'ascendant exclut le père dans cette opinion. — (5) M. *Du Caurroy*, Inst. expl., nº 553, note. — (6) L. 2, C. VI, 56 — (7) § 8, in fine, J. J., III, 2. Voy. aussi l. 6, C. VIII, 49 ; § 6, J. J., I, 12. Dès lors la possession des biens *unde decem personæ* est devenue inutile ; v. § 4, J. J., III, 9. — (8) L. 4, C. V, 30 ; c'est un fragment, la constitution n'existe point par entier ; § 1, J. J., III, 5 ; § 12, in fine, J. J., III, 6 ; voy. cependant l. 11, C. VI, 58. — (9) Théoph., Inst. III. 4, § 1, p. 201, édit. Fabrot.

d'abord purement et simplement la disposition d'Anastase (1) ; puis, en 534, dans une constitution insérée dans la seconde édition de son Code, il accorda aux frères et sœurs émancipés, sans aucune diminution, les droits des frères et sœurs restés dans la famille, et les étendit en même temps à leurs enfants au premier degré (2). Quant aux frères et sœurs utérins, ils avaient été appelés par Justinien comme agnats à l'hérédité fraternelle dès l'année 528 ; on les a vus concourir conjointement avec leurs frères et sœurs consanguins, et partager la succession avec la mère du défunt (3). En 531, Justinien éleva dans l'ordre des agnats, à défaut de frères et sœurs, même utérins, les enfants des sœurs utérines, mais seulement ceux du premier degré (4) ; il oublia de le faire aussi à l'égard des enfants des frères utérins ; mais cette lacune, la seule que je trouve ici, fut comblée par la constitution de 534, la même qui élargit les dispositions d'Anastase sur les frères et sœurs émancipés (5). Entre les frères et sœur utérins, consanguins, et même germains, venant ainsi concurremment, les droits étaient égaux ; il n'y avait qu'une seule exception pour les biens provenant soit de la mère, soit en général de la ligne maternelle (*pecule adventice*), lesquels passaient d'abord aux frères et sœurs nés du même mariage, et, à leur défaut seulement, à ceux ou celles d'un autre lit (6). Une Novelle de 539 généralisa l'exception, en donnant la préférence aux germains sur les consanguins et utérins (7). Mais cette dernière décision de Justinien ne paraît pas concerner les neveux et les nièces ; du moins, la Novelle n'en dit rien.

Après les importantes modifications qui précèdent, il en restait encore à faire une que les mœurs réclamaient, et que Justinien fit d'autant plus volontiers, qu'il s'agissait, cette fois, de revenir au système des Douze-Tables, cette loi amie de la simplicité, comme il la qualifie. On se rappelle qu'une jurisprudence intermédiaire, conçue dans l'esprit de la loi Voconia, avait écarté, contrairement aux Douze-Tables, les femmes agnates, autres que les sœurs consanguines, de la succession de leurs agnats, et cela, sans réciprocité. On se rappelle aussi que le préteur les admit seulement dans son ordre des cognats, ce qui était un remède très-incomplet à la rigueur de la jurisprudence. Depuis, lorsque les idées chrétiennes eurent passé dans les mœurs, et que la nécessité de la réhabilitation de la femme fut généralement reconnue, on ne pouvait plus se contenter du palliatif prétorien ; aussi Justinien s'empressa d'abolir, dès l'année 531, l'inique jurisprudence intermédiaire, et il revint ainsi à la disposition primitive de la loi des Douze-Tables, en effaçant toute différence entre les deux sexes (8).

(1) § 1, J. J., III, 5. —(2) L. 15, § 1 et 3, C. VI, 58. — (3) L. 7, C. VI, 56. voy. ci-dessus, p. 50 —(4) L. 14, § 1, C. VI, 58 ; § 4, J. J., III, 2.— (5) L. 15, § 3, C. VI, 58.— (6) L. 11, C. VI, 59 ; l. 4, C. VI, 61. Voy. aussi l. 13, in fine, C. VI, 58.— (7) Novell. LXXXIV, c. 1 ; voy. *Cujacii* Exposit. Novell. LXXXIV, t. II, p. 1121-1122, édit. Neapol.— (8) L. 14, C. VI, 58 ; § 3, J. J., III, 2.

Justinien compléta ses nombreuses innovations dans l'ordre des agnats, en y introduisant la dévolution de degré en degré (1). Quant à la représentation, elle ne fut point admise dans les successions collatérales, avant la Novelle CXVIII[e], et le partage s'y faisait encore par têtes, le plus proche excluant toujours le plus éloigné (2).

Après les personnes élevées ainsi par les constitutions au rang des agnats, et après tous les autres agnats les plus éloignés, arrivait l'ordre prétorien des cognats (3). Mais les constitutions impériales ayant amené insensiblement ici, comme ailleurs, une fusion entre le droit civil et le droit prétorien, les possessions de biens n'existaient depuis longtemps qu'en pure théorie ; sous Justinien, plus de différence entre le *bonorum possessor* et l'héritier civil ; il n'y avait que l'héritier désigné par le droit en vigueur.

Aux améliorations des constitutions impériales appartient encore l'introduction et le développement de la légitime, c'est-à-dire, de la portion qu'un testateur doit laisser, sur ses biens, à certains proches parents qu'il ne peut pas exclure de sa succession sans juste motif. Les détails de cette importante partie du droit de succession ne pouvant entrer dans le cadre de ce travail, qu'il me suffise de dire que la portion légitime était due aux descendants, aux ascendants et quelquefois, savoir en cas d'une institution d'une personne mal famée (*turpis persona*), aux frères et sœurs germains et consanguins, et que, d'abord fixée, par analogie de la loi Falcidie, au quart de la succession, elle fut élevée, par Justinien, en faveur des enfants, au tiers ou à la moitié, suivant que leur nombre était quatre ou au-delà (4).

§ IV. *Système successoral des Novelles.*

Ainsi s'humanisa la succession quiritaire des Douze-Tables. Préteurs, jurisconsultes, sénat, empereurs, philosophes stoïciens, surtout le christianisme, tout contribua plus ou moins à cette grande œuvre, et on vient d'assister à la marche lente et pénible de tant d'efforts combinés. Mais, arrivé au point où nous sommes, et jetant un regard sur l'ensemble du droit de succession aux premières années qui ont suivi la compilation justinienne, il est impossible de ne point rester frappé de l'extrême complication et du défaut complet d'unité qui y règnent. Et comment pouvait-il en être autrement, dans une législation formée petit à petit, et, pour ainsi dire, par lambeaux, et de plus, toujours sous la préoccupation d'un res-

(1) § 7, J. J., III, 2 ; voy. aussi Basil. XLIX, 1, 4. — (2) L. 14 § 1, et l. 15 § 3, C. VI, 58. — (3) L. 5, C. VI, 58. — (4) Voy. sur cette matière Inst. Just., II, 18 ; Dig., V, 2 ; Cod. III, 28 ; Novell. XVIII, c. 1 ; Novell. CXV, c. 3 et 4.

pect aveugle pour la loi des Douze-Tables. A côté des dispositions nouvelles, apparaissaient presque constamment les conséquences des anciens principes et toujours cette division tripartite des héritiers siens, agnats et cognats. Cependant les temps avaient marché, le christianisme avait pénétré partout, transformé tout, et la loi des Douze-Tables n'était plus guère connue que de nom. Il était donc temps, et c'était chose peu difficile, d'affranchir enfin le droit de successsion de cette enveloppe surannée de la puissance paternelle et de l'agnation. Jamais, d'ailleurs, époque ne fut plus propre pour fonder un bon système successoral, car jamais époque ne fut plus dégagée de ces éléments auxquels on a de tout temps sacrifié les véritables sentiments du cœur ; l'aristocratie romaine avait disparu, ou du moins perdu toute son influence sous le despotisme impérial ; et quant aux préoccupations politiques, elles étaient presque nulles ; seule, la religion du Christ dominait l'empire grec et son trône (1), et rendait ainsi un système de succession, basé sur les pures affections du sang, aussi facile que naturel. Justinien le comprit. Neuf ans après la révision de son Code, en 543 de J.-C., il promulgua sa célèbre Novelle CXVIII^e^, par laquelle il effaçait jusqu'aux derniers vestiges de l'ancienne succession, lui substituant un nouveau système, aussi simple et uniforme que l'ancien était multiple et compliqué.

Désormais plus de différence entre les hommes et les femmes, ni entre les parents par les mâles et les parents par les femmes (agnats et cognats), ni entre les *sui juris* et ceux sous la puissance d'autrui. Tous les parents sont appelés à se succéder réciproquement, suivant l'ordre et le degré de proximité (2). La Novelle reconnait trois ordres de succession *ab intestat :* les descendants, les ascendants et les collatéraux,

Premier ordre. Les descendants viennent en premier lieu ; de quelque sexe et degré qu'ils soient, qu'ils descendent du défunt par les mâles ou par les femmes, qu'ils soient indépendants ou soumis à la puissance d'autrui, ils doivent, dans tous les cas, être préférés à tous les ascendants et collatéraux. La préférence sur les ascendants existe, lors même qu'au moment de son décès le défunt se trouve sous la puissance d'un ascendant, sauf l'usufruit, que ce dernier conserve dans ce cas sur les biens adventices. Les enfants du premier degré succèdent par têtes ; les autres partagent toujours par souches, la représentation étant ici admise à l'infini. En cela, la Novelle n'a fait que consacrer l'ancien droit (3).

Deuxième ordre. Après les descendants, arrivent les ascendants seuls, ou, s'il existe des frères et sœurs germains, avec eux ; dans ce dernier cas, chacun des ascendants et des frères et sœurs doit avoir une portion égale, et le père de famille, concourant avec les enfants sous sa puissance, ne

(1) Voy. M. *Troplong*, mémoire cité, p. 545 et suiv. — (2) Novell. CXVIII, c. 4. — (3) Novell. CXVIII, c. 1.

peut réclamer l'usufruit sur les biens que ces derniers recueillent ainsi par la succession. S'il y a plusieurs ascendants survivants, le plus proche est préféré au plus éloigné, quel que soit son sexe, et sans distinction entre les ascendants paternels et maternels, ceux *sui juris* et ceux en puissance. S'il y a plusieurs ascendants du même degré, la succession doit se partager entre eux, de manière à ce qu'une moitié appartienne aux ascendants du côté du père, et l'autre à ceux du côté de la mère; ce n'est que dans chaque ligne que le partage se fait alors par têtes (1).

Troisième ordre. A défaut de descendants et ascendants, la succession est dévolue aux frères et sœurs germains qui concourent, on vient de le dire, avec les ascendants. Après les germains, elle passe aux frères et sœurs consanguins et utérins. La représentation est admise en faveur des neveux et nièces, mais seulement au premier degré; encore ce privilége ne leur fut d'abord accordé que limité au cas de concours avec les oncles et tantes seuls (2). Ce n'est que plus tard, en 547, dans la Novelle CXXVII^e^, que Justinien les admet à la représentation, même en présence d'un ascendant (3). Dans le silence des Novelles, ce fut une question fort controversée parmi les interprètes du droit romain, notamment entre Azon et Accurse, que celle de savoir si les neveux et nièces venant seuls, à défaut absolu de frères et sœurs, il devait ou non y avoir lieu à la représentation, en d'autres termes, si le partage devait s'opérer par souches ou par têtes. Ce qui est certain, c'est que Justinien préfère expressément les neveux et nièces du défunt à ses oncles et tantes, qui, pourtant, sont au même degré. Les neveux et nièces par les germains, prenant la place de leur père et mère, excluent nécessairement les autres frères et sœurs. S'il n'y a ni frères ni sœurs, ni descendants d'eux au premier degré, la succession appartient aux autres collatéraux, le plus proche excluant le plus éloigné, et ceux du même degré partageant la succession par têtes (4).

Tel est le système successoral des Novelles conçu sous l'unique et salutaire influence du christianisme. S'il laisse encore à désirer à certains égards, il est, sans contredit, de tous les systèmes de succession connus, le plus conforme aux véritables affections du cœur. Il traversa d'ailleurs toujours victorieux les plus rudes épreuves dans les temps de la barbarie et de la féodalité, et de nos jours encore il sert de base aux meilleurs systèmes successoraux des peuples civilisés. C'est là très-certainement une

(1) Novell. CXVIII, c. 2. — (2) Ibid., c. 3. — (3) Novell. CXXVII. — (4) Novell. CXVIII, c. 3. Ceux qui plus tard ont mis le Code civil français en vers pour le faire mieux retenir, n'oublièrent point de résumer la Novelle CXVIII^e^ dans les quatre vers suivants :

> Descendens omnis succedit in ordine primo,
> Ascendens propior, germanus, filius ejus,
> Tunc latere ex uno junctus quoque filius ejus,
> Denique proximior reliquorum quisque superstes.

preuve de son incontestable supériorité. Justinien, en le formulant le premier, acquit un nouveau titre, et non le moins glorieux, à la reconnaissance des hommes, et compléta ainsi, par un dernier et noble effort, l'œuvre humanitaire de sa législation.

§ V. *De quelques successions particulières.*

Je vais maintenant, pour achever ce qui concerne les divers ordres de succession en droit romain, parler de quelques successions spéciales que la Novelle CXVIII[e] laissa intactes.

I. *Succession des affranchis.* — Cette succession, qui remonte à la loi des Douze-Tables, y était régie par des règles spéciales. Elle passait d'abord aux héritiers siens de l'affranchi, puis au patron et à sa famille à la place de l'ordre des agnats, dont l'affranchi était nécessairement privé (1).

L'Édit prétorien et la loi Papia Poppæa modifièrent cette partie du droit en établissant de nombreuses distinctions entre les patrons riches de plus ou de moins de cent mille sesterces, entre les patrons ayant ou n'ayant pas un certain nombre d'enfants, entre les patrons et les patronnes, entre les enfants du sexe masculin et ceux du sexe féminin, enfin, entre la succession d'un affranchi et celle d'une affranchie; il existait d'ailleurs d'autres règles pour les affranchis latins et les déditices (2).

Sous Justinien, toutes ces différences, qu'il serait long de discuter ici, disparurent. Cet infatigable novateur, dans une longue constitution rédigée en langue grecque (3), s'occupa spécialement de tout ce qui concernait la succession des affranchis; il y fixa aussi l'ordre de la succession *ab intestat* de tout affranchi ou affranchie, de la manière suivante: D'abord, les héritiers siens du défunt, quand même ils ne seraient libérés qu'après leur naissance; puis ses frères et sœurs; ensuite ses père et mère; enfin, en quatrième lieu seulement, et comme remplaçant les agnats et cognats de l'affranchi, son patron ou sa patronne, leurs enfants et leurs parents collatéraux jusqu'au cinquième degré (4). Les changements opérés par Justinien dans la succession des affranchis rendaient inutiles les trois possessions prétoriennes qui s'y rattachaient exclusivement, savoir : la possession de biens: *Tumque ex familia*, celle : *Unde liberi Patroni Patronæque et parentes eorum*, et celle : *Unde cognati manumissoris*. Justinien les supprima (5).

(1) Voy Tabula V, 8, et les sources dans l'Introd. hist. à l'étud. du dr. rom., par M. *Giraud*, append., p. 478.— (2) Voy. Gaii Comm., III, 39-77, trad. de M. *Pellat*. —(3) L. 4, c. VI, 4. — (4) Cpr. l. 4, § 9-12, C. VI, 4; § 10, J. J., III, 6; § 3, J. J., III, 7. Il paraît toutefois que Justinien n'établit cet ordre de succession que pour les affranchis dont la fortune atteignait la somme de cent deniers d'or (2.100 fr.); voy. notamment la fin du § 9 et le commencement du § 10 dans la loi du Code citée. — (5) § 5 et 6, J. J., III, 9.

Aussi, en comparant le dernier état de la succession *ab intestat* des affranchis à celui qui l'a précédé, on pourrait justifier la prétention de cet empereur d'avoir, en ce qui concerne la succession, mis presque sur la même ligne les droits des ingénus et ceux des affranchis (1).

II. *Succession des enfants naturels.* — On est étonné de ne trouver guère avant les empereurs chrétiens, dans la législation romaine, de disposition relative à la succession des enfants naturels. La plus ancienne loi à cet égard appartient à l'empereur Constantin. A quoi attribuer ce silence d'une législation ordinairement si prévoyante? Est-ce que le nombre des enfants naturels était moins considérable sous Auguste que sous Justinien, ou bien doit-on dire, comme on l'a fait, que les femmes de mauvaises mœurs étant habituellement esclaves, et leurs enfants suivant la condition de leurs mères, il n'était pas besoin pour eux de disposition particulière (2)? L'histoire répond contre la premiere hypothèse, et quant à la seconde, elle aurait tout au plus rendu moins urgente, mais jamais inutile, une disposition légale sur les enfants naturels. La raison de ce silence est donc ailleurs; elle se trouve, je crois, dans l'indifférence du législateur de Rome païenne pour les liens sacrés du mariage. Ceci pourrait paraître de prime abord un paradoxe, lorsqu'on songe que les justes noces étaient une condition de la puissance paternelle. Rien n'est pourtant plus vrai; le mariage fut de tout temps négligé chez les Romains. S'il était exigé pour établir la puissance paternelle, c'est que la paternité étant difficile à constater, il fallait bien la rattacher à un fait extérieur d'une union légale; mais, il faut se le rappeler, le mariage n'était *qu'un des moyens* pour arriver à la puissance paternelle, seul fondement de la famille romaine. D'ailleurs la condition vraiment triste de l'épouse, la grande facilité du divorce, et surtout l'introduction du concubinat, cette union de pure nature reconnue par la loi, prouvent suffisamment combien peu de protection le législateur de Rome accordait au mariage. La conséquence nécessaire de cette indifférence de la loi pour l'union légitime, fut sa condescendance pour les fruits des unions illégitimes; à ses yeux, l'enfant naturel ne différait en rien de l'enfant légitime; s'il ne pouvait venir à la succession de son père, c'est uniquement parce qu'il se trouvait hors de la puissance paternelle; mais le père pouvait lui procurer par adoption les mêmes droits que s'il était légitime; il pouvait même lui donner la préférence sur les enfants nés d'un mariage, en l'instituant son unique héritier; la loi ne s'y opposait point. Bien plus, lorsqu'il ne s'agissait plus de puissance paternelle, dans la succession de la mère, le préteur appelait tous les enfants sans distinction à la possession *unde cognati*, et plus tard, le

(1) § 3, in fine, J. J., III, 7. — (2) Revue de législation, t. III de la nouv. coll. (année 1845), p. 460.

S. C. Orphitien les mettait également au premier ordre (1). Le christianisme arriva ; il assigna au mariage sa véritable place ; il éleva l'union conjugale à la hauteur d'un sacrement et attaqua le concubinat. Dès lors, il dut aussi mettre une différence entre les enfants d'une union sanctifiée par la religion, et ceux nés d'une union qu'elle désapprouve. De là les limites imposées à la faculté du père, de donner par acte entre-vifs ou par testament à ses enfants naturels. Une constitution de l'empereur Constantin poussa la sévérité envers les enfants naturels, jusqu'à défendre au père toute disposition en leur faveur (2). Mais, après quelques variations (3), sous Arcadius et Honorius, le père, lorsqu'il n'avait pas des enfants ou une épouse légitimes, put laisser, par donation ou testament, à ses enfants naturels, pour partager avec leur mère, la douzième partie de ses biens (4). A défaut d'enfants légitimes, Justinien permit la disposition de la moitié du patrimoine (5), et même, plus tard, à défaut de descendants et ascendants légitimes, la disposition de tous les biens (6). Mais la charité chrétienne ne pouvait frapper sans secourir d'une autre main. A côté donc de cette sévérité à l'égard des enfants naturels, et comme pour la mitiger, la légitimation par mariage subséquent fut offerte aux parents pour réparer leur faute (7), et Justinien accorda aux enfants naturels des aliments (8), et même la sixième partie de la succession *ab intestat*, à partager avec leur mère, s'il n'existait ni descendants ni épouse légitimes (9). Ces dernières dispositions ne concernaient toutefois que les enfants naturels proprement dits, c'est-à-dire : les enfants nés d'un concubinat. Les enfants *spurii*, et même les *adulterini*, succédaient bien à leur mère, et aux parents de celle-ci, sauf au cas d'une mère illustre ayant des enfants légitimes (10), mais ils ne venaient point à la succession paternelle (11). Quant aux enfants incestueux (*ex damnato coitu*), ils furent entièrement privés de tout droit à la succession, soit paternelle, soit maternelle (12).

III. *Succession des époux.* — On a vu quand et sous quelles conditions le préteur appelait les époux à se succéder entre eux (13). Les constitutions impériales n'ont rien innové dans la possession des biens *unde vir et uxor* devenue, par la disparition des *bonorum possessiones*, un véritable ordre de succession *ab intestat* (14). Cependant Justinien, dans ses Novelles, établit une succession plus avantageuse en faveur de la veuve

(1) Voy. ci-dessus, p. 50. — (2) Voy. M. *Troplong*, mémoire cité plus haut, p. 247. — (3) Ibid., p. 247-249. — (4) L. 2, C. V, 27. — (5) L. 8, C. V, 27; Novell. XVIII, c. 5. — (6) Novell. LXXXIX, c. 12, § 3. — (7) § 13, J. J., I, 10. — (8) Novell. LXXXIX, c. 12, § 6. — (9) Novell. XVIII, c. 5; Novell. LXXXIX, c. 12, § 4 et 5. — (10) L. 4 et 8, ff. XXXVIII, 8; § 3, J. J., III, 4; l. 4, C. VI, 57. — (11) § 4, J. J., III, 5. — (12) L. 6, C. V, 5; Novell. LXXIV, c. 6; Novell. LXXXIX, c. 15. — (13) Ci-dessus, p. 44. — (14) L. unique, C. VI, 18.

pauvre et non dotée, en lui permettant de concourir avec les héritiers du mari, quels qu'ils soient, pour le quart de la succession ou pour une portion virile, s'il existe plus de trois descendants. Si ces derniers, sans égard pour leur nombre, étaient issus de son mariage avec le défunt, la veuve n'avait que l'usufruit de la portion que la loi lui assurait, et cela seulement pendant sa vie. Cette succession privilégiée accordée, d'abord réciproque, fut plus tard expressément retirée au mari (1).

IV. *Succession à raison des soins accordés à un fou.* — La Novelle CXV[e] appela à l'hérédité d'un fou, à l'exclusion de tous autres, celui qui avait prodigué tous les soins au malade atteint de folie et abandonné par ses parents ; mais il devait pour cela avoir imploré, pour le malade, les soins des héritiers *ab intestat* ou testamentaires (2).

V. *Succession de certaines corporations.* — Après tous les héritiers *ab intestat* ou testamentaires, et avant le fisc, l'hérédité était dévolue, en vertu de dispositions spéciales, à certaines corporations dont le défunt faisait partie : la légion ou régiment d'un militaire, les décurions, le collége des *Navicularii* et autres, enfin l'église et le couvent succédaient ainsi à leurs membres (3).

VI. *Succession du socius liberalitatis principis.* — D'après une disposition remontant à Constantin et à son fils, et reproduite par Justinien, s'il mourait sans héritiers un de ceux à qui le prince avait donné une chose conjointement, la portion du défunt devait passer à son associé de préférence à tout autre. On a beaucoup discuté la question de savoir si l'associé devait venir aussitôt après les enfants du défunt, ou bien à défaut seulement de tout héritier, à l'exception du fisc. Malgré leur obscurité, les termes de la constitution militent pour ce dernier avis, qui est aussi celui de la majorité des auteurs. Quoi qu'il en soit, cette succession n'embrassant qu'un objet désigné, doit être considérée plutôt comme une acquisition particulière à titre de legs que comme une succession proprement dite (4).

VII. *Succession du fisc.* — Enfin, à défaut de tout héritier testamentaire ou *ab intestat*, venait le fisc (5). Est-ce comme héritier ou bien seulement comme occupant privilégié des biens vacants? On a soutenu en Allemagne, contre Cujas, la dernière opinion (6) ; la question est toutefois assez douteuse et ne manque pas d'importance, car c'est d'après sa solution qu'on doit décider si le fisc était ou non tenu des dettes de la succession au delà de l'actif.

(1) Novell. CXVII, c. 5 ; Novell. LIII, c. 6. — (2) Novell., CXV, c. 3, § 12. — (3) L. 6, § 7, ff. XXVII, 3 ; Cod. VI, 62 ; l. 1, C. X, 34 ; l. 20, C. I, 3 ; Novell. CXXXI, c. 13. — (4) L. unique, C. X, 14. — (5) L. 2, ff. XXXVIII, 9 ; l. 4, C. X, 10. — (6) Rheinisches Museum für Jurisprudenz, IV, 2, p. 212-222 ; *Cujas*, Comm ad leg., 4, C. X, 10, t. II, p. 658, edit. Neapol.

CHAPITRE TROISIÈME.

Législation des Barbares.

Vers la fin du cinquième siècle l'occupation des Gaules était accomplie. D'innombrables tribus barbares, Bourguignons, Visigoths et Francs, sans compter tant d'autres qui ne firent que passer, avaient successivement franchi le Rhin. Arrivées sur le territoire gaulois, ces diverses peuplades y apportèrent leurs mœurs et leurs coutumes. Un élément nouveau, l'élément germain vint ainsi prendre place à côté de l'élément romain dans les lois de l'époque, et du mélange du droit de Rome avec les coutumes barbares se forma ce qu'on désigne sous le nom de droit barbare ou germanique. Ce droit, nonobstant sa courte existence, a laissé des traces profondes dans les coutumes, et par là, jusque dans la législation actuelle de la France. C'est à ce titre que je crois devoir rapporter ici, avec quelque étendue, ses prescriptions relatives à la succession *ab intestat*, quoiqu'en elles-mêmes insignifiantes et très-incomplètes.

Les sources de cette nouvelle législation sont les lois barbares, les capitulaires et les formules. En effet, dès le sixième, mais surtout pendant le septième siècle, divers recueils de coutumes barbares furent rédigés sous l'influence plus ou moins directe du droit romain (*leges*); de plus, les rois francs de la première et de la deuxième race promulguèrent des lois générales pour tous les peuples soumis à leur domination (*capitularia*); enfin, des praticiens, le plus souvent des clercs, écrivirent, pour leurs clients, des actes ou protocoles, dans lesquels se trouve nécessairement consigné le droit de l'époque (*formulæ*). Je vais suivre la succession *ab intestat* dans ces trois sources de la législation barbare.

§ I. *Leges.*

Parmi les lois barbares, celles des Visigoths (649-652 de J.-C.), des Burgondes (534), des Francs Saliens (486-496), et des Francs Ripuaires (628-638), appartiennent à la France. Cependant toutes les lois des peuples barbares du moyen âge étant, malgré les différences des détails, à peu près conçues dans le même esprit, et devant, dès lors, s'interpréter les unes par les autres (1), je n'oublierai point, dans ce paragraphe, les lois des Lombards (643), des Thuringiens (fin du huitième siècle), des Ba-

(1) *Montesquieu*, Esprit des lois, liv. XVIII, ch. 22, p. 333, édit. Didot.

varois (637), des Allemands (613-628), et des Saxons (fin du huitième siècle).

A. *La loi des Visigoths* (1) se ressent, plus que toutes les autres lois barbares, de l'influence du droit romain. La succession *ab intestat* y est presque conforme à la Novelle CXVIII^e. Il y avait égalité parfaite entre les fils et les filles (2); et la représentation en ligne descendante ne tarda pas à y être introduite (3). A défaut de toute postérité, les biens acquis par le défunt passaient au père et à la mère, et, après eux, à l'aïeul et à l'aïeule paternels ou maternels, sans distinction ; mais les biens provenant de l'un de ses ascendants lui revenaient de droit, à l'exclusion des autres (4). S'il n'existait aucune des personnes désignées, les collatéraux étaient appelés, suivant leur degré de proximité, à recueillir l'héritage (5). Les frères et sœurs partageaient par portions égales, si toutefois ils étaient du même père et de la même mère (6). Quant aux neveux et nièces, lorsqu'ils venaient à défaut de frères et sœurs, un texte les appelait également par têtes et non par souches (7). La veuve avait, dans la succession maritale, une part d'enfant, en usufruit, qu'elle conservait jusqu'à sa mort ou à son convol à de secondes noces (8). Enfin, la parenté pour la succession était limitée au septième degré (9). Le clergé, qui prit une grande part à la rédaction de la loi des Visigoths, ne manqua pas d'y introduire le testament, pour rendre faciles les donations pieuses. Toutefois, la faculté illimitée de tester ne fut accordée qu'à défaut de descendance ; dans le cas contraire, la quotité disponible était d'un tiers en faveur d'un enfant, et d'un cinquième en faveur d'un étranger, sans en excepter l'Eglise (10).

B. Immédiatement après la loi des Visigoths vient *la loi des Lombards* (11), sous le rapport de l'influence du droit romain. Cependant déjà un intervalle immense la sépare de la première ; le privilége de la masculinité dans la ligne descendante y existe dans toute sa force : la fille légitime ne succédait qu'à défaut de fils légitime (12). Bien plus, les parents collatéraux concouraient quelquefois avec la ligne descendante ; ils venaient à la succession avec les filles légitimes et les fils naturels dans certaines proportions (13), disposition toute particulière à la législation lombarde, et qui ne tarda pas à être abrogée (14); M. Lehuërou (15) y voit pourtant l'esprit primitif de toutes les lois successorales des peuples germains. Enfin, la fille mariée et dotée par son père ou son frère, si peu qu'elle eût reçu, ne pou-

(1) Voy. dans *F.-P. Canciani*, Barbarorum leges antiquæ, Venetiis, 1781-1792, en 5 vol. in-fol., Codex legis Wisigothorum, t. IV, p. 45.— (2) Lib. IV, tit. II, legg. I et IX.— (3) Lib. IV, tit. V, l. IV, in fine. — (4) Lib. IV, tit. II, legg. II et VI.— (5) Ibid., l. II.— (6) Ibid., l. V, et lib. IV, tit. V, l. IV. — (7) Lib. IV, tit. II, l. VIII. — (8) Ibid., l. XIV. — (9) Lib. IV, tit. I, l. VII. — (10) Lib. IV, tit. II, l. XX ; lib. IV, tit. V, l. I. — (11) Recueil cité de *Canciani*, Leges longobardicæ, t. I, p. 57 et suiv. — (12) Rothari legg. CLVIII et CLIX. — (13) Roth. legg. CLVIII-CLX. — (14) Luitprandi legg. lib. I, c. I et II. — (15) Histoire des institutions carolingiennes, p. 54.

vait plus élever aucune prétention sur leur hérédité (1). D'autre part, le partage entre les enfants mâles se faisait également (2), et la représentation y avait lieu en ligne descendante (3). A défaut de postérité, les sœurs, mariées ou non, prenaient tout le patrimoine de leur frère, et se le partageaient par portions égales (4). Les sœurs non mariées concouraient même avec la fille du défunt, et avaient des droits égaux aux siens (5). La part qu'une fille non mariée avait recueillie dans la succession paternelle ou maternelle était partagée, à sa mort, entre ses sœurs, mariées ou non (6). D'après l'ancienne loi de Rothaire, les enfants naturels étaient favorisés ; ils succédaient, concurremment avec les légitimes, dans une certaine mesure que la loi prend soin de déterminer d'une manière assez curieuse : s'il n'y avait qu'un seul fils légitime et un ou plusieurs fils naturels, ces derniers ne prenaient que le tiers de l'héritage paternel ; s'il existait deux fils légitimes, les naturels concouraient pour un cinquième ; avec trois légitimes, les naturels avaient un septième ; avec quatre légitimes, un neuvième ; avec cinq, un onzième ; avec six, un treizième ; avec sept, un quinzième ; si enfin le nombre des enfants légitimes atteignait huit, les enfants naturels n'avaient rien ; tout appartenait aux légitimes. Dans tous les cas, d'ailleurs, la loi défendit expressément au père de mettre ses fils naturels sur la même ligne que les légitimes ; du moins sans le consentement de ces derniers, arrivés à l'âge légal, savoir à leur douzième année (7). Plus tard, sous Luitprand, toute cette partie de la législation lombarde fut modifiée au désavantage des enfants naturels (8). — Une disposition non moins curieuse que la précédente est celle concernant la succession d'un absent : si un Lombard s'absentait du pays pendant plus de trois ans, sans faire connaître la force majeure qui le retenait, ses biens passaient à ses fils, à ses filles, à ses frères, à ses plus proches parents, à sa femme, enfin au fisc, et les héritiers ainsi appelés par la loi n'étaient point tenus de lui restituer les biens en cas de retour (9). On voulait ainsi empêcher que les immeubles restassent longtemps sans défenseur. — De même que la loi des Visigoths, la loi lombarde limitait la successibilité des parents au septième degré (10).

C. En troisième lieu, je dois parler de *la loi des Burgondes* (11) qui partagea, avec la loi des Visigoths, le midi de la France. D'après cette loi, les enfants mâles étaient préférés aux filles, mais cette préférence fut plus tard restreinte au premier degré, c'est-à-dire que les filles furent appelées à concourir avec les petits-enfants par les fils ; elles avaient le quart ou la

(1) Roth. l. CLXXXI. — (2) Luitp. legg. lib. VI, c. XX. — (3) Grimoaldi, l. V. — (4) Luitp. legg. lib. I, c. III. — (5) Luitp. legg. lib. I, c. IV, et ejusd. lib. VI, c. XCII. — (6) Luitp. legg. lib. II, c. VIII, et lib. VI, c. XCII. — (7) Roth. legg. CLIV-CLV. — (8) Luitp., lib. II, c. VIII, § 6, et Grimoald. legg. II, 14, § 18. — (9) Luitp. legg. lib. III, c. IV. — (10) Roth. legg. CLIII. — (11) Lex Burgundionum nuncupata Gundebada, recueil de *Canciani*, t. IV, p. 1 et suiv.

moitié de la succession, suivant que leurs concurrents étaient petits-fils ou petites-filles (1). Il existait, en outre, une exception en faveur des filles vouées au service de Dieu (*sanctimoniales*) ; la loi leur accordait en usufruit, sans égard au nombre des enfants mâles, un tiers de l'héritage paternel qui devait revenir, à leur mort, aux plus proches parents (2). Encore, comme une compensation de la préférence des mâles dans la succession paternelle, les filles avaient, dans l'héritage de la mère, les parures et les vêtements à l'exclusion des fils, et, ce qui est plus, les sœurs excluaient leurs frères dans la succession de leur sœur non mariée morte *ab intestat* (3). Pour le reste, les droits successoraux des deux sexes étaient égaux, ainsi que cela résulte d'un texte qui, à défaut de descendants de l'un et de l'autre sexe, appelle à la succession les sœurs ou les plus proches parents (4). Les dispositions primitives de la loi burgonde accordaient à la mère, mais seulement à défaut du père et même de la sœur, l'usufruit de la totalité des biens de son fils mort sans postérité ; la nue propriété et, à la mort de la mère, la pleine propriété revenaient aux plus proches parents paternels. Plus tard, la législation reçut un changement à cet égard ; une loi partagea tout le patrimoine du fils par moitié entre la mère et les parents paternels (5). — En ce qui concerne le père, on trouve, dans la loi burgonde, une disposition toute spéciale. Très-souvent le père, d'après un usage ancien, faisait le partage de ses biens entre lui et ses enfants. A sa mort, la portion qu'il avait conservée après le partage appartenait aux descendants seulement du premier degré. Si c'était, au contraire, un des fils qui mourait sans enfants, le père prenait l'usufruit de la portion du défunt, et la nue propriété appartenait aux frères et même aux neveux représentant leur père, seul cas de représentation dans le droit des Burgondes (6). — D'après le dernier état de cette législation, la veuve non remariée devait avoir l'usufruit du tiers ou du quart de l'héritage marital, suivant que le défunt laissait un ou plusieurs enfants. Elle ne pouvait toutefois prétendre à cette part qu'autant que, privée de la succession paternelle et maternelle, et n'ayant reçu aucune donation de son époux, elle manquait des moyens d'existence (7).

D. *La loi des Francs Saliens* (8) est, sans contredit, la plus importante des lois barbares. Elle peut d'ailleurs être considérée comme la principale base du droit national dans le nord de la France ; je dois dès lors m'en occuper plus en détail.

L'ordre de succession y fut réglé brièvement dans un titre spécial inti-

(1) Tit. XIV, § I ; tit. LXXV, § I-III. — (2) Tit. XIV, § V et VI. — (3) Tit. LI, § III, V et VI. — (4) Tit. XIV, § II. — (5) Tit. LIII. — (6) Tit. LXXVIII. — (7) Tit. LXXIV, § I-II. — (8) *Loi salique*, ou recueil contenant les anciennes rédactions de cette loi, et le texte connu sous le nom de *lex emendata*, avec des notes et des dissertations, par *J.-M. Pardessus*, membre de l'Institut : Paris, imp. royale, 1 vol. in-4°, 1843.

tulé *De alodis* (1), que je vais analyser, d'après les derniers travaux sur cette partie de la loi salique.

La succession *ab intestat* appartenait d'abord aux enfants. On va bientôt voir dans quel sens les femmes étaient exclues de la succession à la terre salique; elles ne l'étaient point, bien certainement, d'une manière absolue du reste du patrimoine. Mais c'est une question controversée parmi ceux qui ont écrit sur la loi salique, que celle de savoir si les filles venaient, même pour tout ce qui n'était pas terre salique, concurremment avec les fils, ou bien seulement à leur défaut. Wiarda, s'appuyant sur les formules de Marculf, se prononce pour la première hypothèse, également admise par M. Pardessus (2). Gans, au contraire, soutient que les filles ne succédaient qu'en l'absence des fils (3). Cette dernière opinion serait conforme à l'esprit de la loi salique dans sa pureté primitive, mais non pas dans son dernier état. — Point de privilége de primogéniture dans la loi des Francs Saliens; le droit d'aînesse n'existe pas dans les institutions germaniques; il n'apparait qu'avec la féodalité. Point de différence entre les enfants d'un premier lit et ceux d'un second (4). Y en avait-il une entre les fils légitimes et les fils naturels? L'affirmative paraît très-probable; les lois barbares traitaient en général sévèrement les unions illégitimes; on a même un texte de la loi salique qui déclare expressément les enfants nés de l'inceste notés d'infamie et indignes de succéder (5). — Toute la descendance passait avant les ascendants et les collatéraux, mais la représentation n'y était pas en usage. Lorsque, à défaut des enfants au premier degré, les petits-enfants arrivaient à la succession, ils la partageaient par têtes et non par souches; c'est du moins ce que décide le texte de la loi salique publié par Hérold (6). — A défaut de descendants, quelques manuscrits appellent le père ou la mère; d'autres, seulement la mère. M. Pardessus explique d'une manière on ne peut plus satisfaisante cette omission du père, qui n'est certes pas une erreur de copiste, puisqu'elle se retrouve dans cinq textes de familles différentes. Selon le savant éditeur de la loi salique, chez les Francs, comme chez tous les autres peuples guerriers de la Germanie, il y avait dans l'origine, en ce qui concerne les successions, un privilége absolu des mâles sur les femmes. Plus tard, lorsque cette infériorité du sexe féminin fut limitée à

(1) Voy tit. LXII, ou, suivant d'autres manuscrits, LIX, p. 33, 64, 110, 155, 185, 215, 259, 318 de l'édit ci-dessus. — (2) Dissertation 14e sur la législation des successions chez les Francs, dans le recueil ci-dessus indiqué, p. 697-698. — (3) Voy. *Gans*, Histoire du droit de succession en France au moyen-âge, trad. en franç. par M. *L. de Lomenie*, p. 61-62, contre *Wiarda*, Geschichte und Auslesung der Salischen Gesetze, 1808, p. 255-256. Voy. aussi *Lehuërou*, Histoire des institutions carolingiennes, p. 78 et suiv. — (4) M. *Pardessus*, dissertation citée, p. 698 — (5) Tit. XIV, § 12, du texte d'Herold, et § 16 du cinquième texte de M. Pardessus. Il est à remarquer que ce paragraphe ne se trouve pas dans les autres textes. — (6) Tit. LXII, § 6, in fine, p. 259 du recueil de M. *Pardessus*

la succession de la terre salique, on se contenta de parler dans la loi seulement de la succession de la mère, celle du père étant trop constante pour songer à la rappeler. Dans une époque plus récente, on dut, pour éviter toute méprise, corriger ce laconisme de la rédaction primitive, et on y ajouta le père; de là les deux versions (1). Cette explication rend insoutenable l'opinion qui donnerait la préférence à la mère sur le père, opinion d'ailleurs repoussée par l'esprit des institutions et des mœurs germaniques. Aussi des auteurs (2), s'appuyant sur les mots *Pater aut mater* de la dernière rédaction de la loi salique, ont soutenu, au contraire, que le père précédait la mère. Quant à moi, je ne puis que partager l'opinion de M. Pardessus, qui donne au mot *aut* le sens de *et*, ce qu'il n'est pas rare, on le sait, de rencontrer jusque dans les écrits des jurisconsultes romains (3). La marche du droit successoral des femmes dans la loi salique, les termes exprès de l'ancienne version de cette loi, appelant, à défaut de fils, la mère, la disposition analogue de la loi des Ripuaires, enfin, l'esprit du dernier état de la loi salique qui semble avoir limité à la succession de la terre salique, la préférence des mâles sur les femmes, militent fortement à mes yeux, pour la concurrence du père et de la mère dans la succession de leurs enfants. — Les frères et sœurs n'étaient appelés qu'à défaut d'ascendants; mais ici encore, le même mot *aut* fit naître une difficulté semblable à la précédente: savoir, si les frères et sœurs venaient concurremment à la succession fraternelle. M. Pardessus, et pour les mêmes raisons, la décide de la même manière, c'est-à-dire, affirmativement. — Après les frères et sœurs, la succession était dévolue aux oncles et aux tantes, car le silence de la loi à l'égard des oncles doit être attribué, comme l'ont fait observé Wiarda et Gans, à l'évidente inutilité d'une mention spéciale (4), motif qui avait fait omettre le père. Aucun doute n'est permis à cet égard. — Mais en revanche, la législation paraît avoir varié en ce qui concerne la priorité d'ordre entre les oncles et tantes paternels et les oncles et tantes maternels. Une variante très-curieuse fut en effet constatée dans les manuscrits par M. Pardessus, le premier; la version avec gloses appelle les sœurs de la mère avant celles du père, tandis que la version purement latine (*lex emendata*) donne la préférence aux sœurs du père sur celles de la mère (5). — Enfin, à défaut des oncles et tantes paternels ou maternels, la succession passait aux collatéraux les plus proches, suivant les plus anciens manuscrits, dans les deux lignes également, et suivant les plus récents, seulement dans la

(1) M. *Pardessus*, Dissert. citée, p. 700-701. — (2) *Lehuërou*, ouvr. cité, p. 89 et. suiv. — (3) Dissert. citée de M. *Pardessus*, p. 701-702. — (4) *Gans*, Histoire du droit de succession en France au moyen-âge, trad franç , p. 63. — (5) Dissert. de M. *Pardessus*, p. 703. Déjà cette observation avait été faite par le même auteur, dans le *Journal des savants*, 1840, p. 48.

ligne paternelle (1). Les deux différentes versions pourraient, ce semble, être conciliées par l'opinion de Wiarda, à tort repoussée par Gans. Suivant cette opinion, il s'agirait ici de la faveur accordée par la loi aux parents paternels d'exclure les parents du côté maternel, mais seulement dans le même degré (2); les textes qui ne mentionnent que les parents paternels feraient ainsi allusion à cette préférence. Si on rejette l'opinion de Wiarda, il faudra supposer dans la législation un changement que rien d'ailleurs ne justifie.

L'ordre de succession que je viens d'exposer était le même pour tous les biens du défunt, le mot *alodis*, qui sert de rubrique au titre de succession, signifiant, d'après l'étymologie la plus large et la plus vraie : « tout ce qui appartient, » l'ensemble du patrimoine, meubles et immeubles (3). Il y avait cependant une exception, et des plus importantes, en ce qui concerne la succession à la *terra salica*. En effet, le dernier paragraphe du titre qui m'occupe prononce l'exclusion des femmes de la succession à la terre salique. Plusieurs opinions partagent encore les auteurs sur le sens et la portée du mot *terra salica*. Une première le fait venir de *sala* ou *sal*, mot par lequel on désignait la principale habitation des Francs; *terra salica* serait ainsi la terre contiguë à la maison paternelle (4). Suivant une seconde opinion, ce mot fut donné aux terres que les Francs avaient partagées entre eux, lors de la conquête (5). Une troisième opinion comprend tous les immeubles sans exception (6). Enfin (7) une quatrième opinion, celle de Laurière, reproduite par Mably et adoptée par Heineccius et M. Eichhorn, et tout récemment par M. Pardessus, considère la *terra salica* comme synonyme de *terra aviatica*, c'est-à-dire, terre provenant de la succession de père ou mère (*ex hereditate parentum, propres*), par opposition à celle acquise autrement (*adquisita, comparata, acquêts*). D'après cette dernière explication, qui ferait remonter à la loi salique la distinction des biens, si importante dans les temps plus récents, en propres et acquêts, les femmes ne seraient exclues que de la succession des *immeubles propres*. Il est difficile de se prononcer au milieu de tant de systèmes soutenus, avec un égal talent, par les plus graves autorités. S'il me fallait cependant choisir, je donnerais la préférence au dernier. Sa simplicité, surtout sa conformité avec la disposition analogue

(1) Dissert. de M. *Pardessus*, p. 704. — (2) *Gans*, ouvr. ci-dessus, trad. franç., p. 63. — (3) De Al-ôd, M. *Pardessus*, dissert., p. 692-694. — (4) Cette opinion, qui appartient à *Eckhart*, a été récemment soutenue par M. *Guérard*, de l'Acad. des inscript. et belles-lettres, dans un article lu à l'Acad. en 1841. On le trouve imprimé dans la *Bibliothèque de l'école des chartes*, t. III, p. 113 (ann. 1841-1842). — (5) C'est l'opinion de *Du Cange*, au mot *Terra*. Voy. aussi *Gans*, ouv. cité, trad. franç., p. 59-60. Ajoutez M. *Guizot*, Essais sur l'histoire de France, édit. Charpentier, p. 67. — (6) Voy. *Lehuërou*, Instit. caroling., p. 86-92. — (7) Voy. les autres systèmes d'explication dans l'art. ci-dessus cité de M. *Guérard*, p. 114-115.

de la loi des Ripuaires, enfin d'autres motifs qu'il serait trop long d'énumérer ici, le rendent bien plus probable que les précédents. Toutefois, il faut remarquer, et en cela je suis encore l'opinion de M. Pardessus, que ce système n'explique que le dernier état de la législation salique : car il est incontestable qu'avant une certaine époque difficile à préciser, les femmes étaient exclues dans la succession franque de tous les immeubles sans distinction, les Francs Saliens suivant sans doute sur ce point le droit commun de presque tous les peuples germaniques (1). — Les auteurs ne sont pas moins partagés sur l'étendue de l'exclusion du sexe féminin. Les uns soutiennent une exclusion absolue (2) ; les autres, moins sévères, se contentent de faire passer tous les parents mâles avant les femmes, mais ils donnent à ces dernières la préférence sur le fisc (3) ; d'autres, enfin, vont plus loin, et bornent l'exclusion des femmes à la préférence des fils sur les filles. Cette troisième opinion est surtout fondée sur une version de quelques manuscrits qui restreignent le sens absolu de la disposition légale par ces mots : «... sed hoc virilis sexus acquirit, hoc est. *filii in ipsa hereditate succedunt* (4). » La disposition de la loi des Ripuaires, relativement à l'hérédité aviatique (*aviaticam*), me fait pencher pour l'avis de ceux qui, sans considérer la femme comme incapable de succéder a la terre salique, lui préfèrent cependant tout parent mâle.

Assez important en droit privé, le paragraphe dont je viens de m'occuper ne le fut pas moins dans le droit public français. On sait qu'il donna lieu, sur la foi de quelques historiens du quinzième siècle, à un préjugé aujourd'hui encore presque universel : savoir que les femmes étaient exclues de la succession au trône, en vertu d'une disposition de la loi salique. Bien que constante dans les usages de la monarchie française, cette exclusion, on l'a démontré depuis longtemps, ne fut jamais prononcée par la loi des Francs Saliens (5).

Je ne puis terminer ce qui concerne l'ordre successoral de la loi salique sans parler de la succession spéciale pour la *composition* due par le meurtrier. La somme qui en provenait était partagée par moitié entre les fils de la victime et ses plus proches parents paternels ou maternels. Bien entendu, comme le font observer Wiarda et Gans (6), que les parents devaient être du sexe masculin, comme seuls capables de venger la mort du *de cujus*. Après eux, leur part passait au fisc (7).

(1) Voy. sur toute cette importante discussion la dissert. citée de M. *Pardessus*, p. 704-717. — (2) *Gans*, Histoire du droit de succession en France au moyen-âge, trad. franç., p 64-65. — (3) *Wiarda* dans *Gans*, ibid. — (4) Dissert. de M. *Pardessus*, p. 717. — (5) Voy. sur ce point : Mémoire historique dans lequel on examine si les filles ont esté excluses de la succession du royaume en vertu d'une disposition de la loi salique, par M. *de Forcemagne*, dans les Mémoires de l'Acad. des inscript. et belles-lettres, t. VIII (ancienne série, 1733), p. 490-504. — (6) Ouvr. cité, trad. franç., p. 56. — (7) Loi salique, tit. LXV § 1-2.

E. La parenté des Francs Ripuaires avec les Francs Saliens, et les nombreuses et frappantes analogies de leurs lois, font *de la loi ripuaire* (1) le commentaire le plus naturel de la loi salique. Cette observation est surtout vraie dans la matière des successions, le titre *de alodibus*, dans la loi ripuaire, n'étant à peu près que la reproduction du titre correspondant de la loi salique. Aussi les auteurs, on l'a vu, ne manquent-ils pas de mettre à profit, pour l'explication de la loi salique, les dispositions plus clairement formulées de la loi des Ripuaires. Réciproquement, et par les mêmes raisons, cette dernière, bien que postérieure, ne doit pas moins s'expliquer et se compléter, s'il y a lieu, par la première. Je crois dès lors pouvoir me contenter de transcrire ici les prescriptions de la loi ripuaire, et de renvoyer, pour leur développement, à ce qui vient d'être dit sur la succession des Francs Saliens. Voici le titre *de alodibus* formant le LVI[e] de la loi ripuaire : « Si quis absque liberis defunctus fuerit, si pater materque superstites fuerint, in hereditatem succedant. — Si pater materque non fuerint, frater et soror succedant.— Si autem nec eos habuerit, tunc soror matris patrisque succedant. Et deinceps usque ad quintum genuculum qui proximus fuerit in hereditatem succedat. — Sed dum virilis sexus extiterit, femina in hereditatem aviaticam non succedat. » — (I-IV.)

Je passe maintenant aux lois barbares qui ont régi les peuples germains sur le territoire même de l'ancienne Germanie. Et d'abord :

F. *A la loi des Angles et des Thuringiens* (2), comme portant plus que les autres l'empreinte des anciens usages de la Germanie. Le fils y excluait la fille dans la succession de l'héritage paternel. A défaut de fils, l'argent et les esclaves appartenaient à la fille, et la terre au plus proche parent du côté paternel. S'il n'y avait point de fille, la sœur prenait l'argent et les esclaves, mais la terre revenait toujours au plus proche parent mâle du côté du père. La mère ne venait qu'après la sœur et, comme elle, seulement pour l'argent et les esclaves. S'il n'existait ni fils ni fille, ni sœur ni mère, la succession entière, meubles et immeubles, était dévolue au plus proche parent paternel. Et il est à remarquer que l'héritier de la terre avait toujours eu plus le vêtement de la guerre (*vestis bellica, id est lorica*), la poursuite de l'offense et le prix de la *composition*. — Quant à la succession maternelle, le fils avait encore la terre, les esclaves et l'argent; mais la loi réservait à la fille les vêtements et les parures de la mère. A défaut de fils et de fille, la sœur prenait l'argent et les esclaves, et la terre appartenait encore au plus proche parent mâle du côté paternel. — Ainsi, dans la succession paternelle comme dans la succession maternelle, le privilége des mâles sur les femmes, pour la terre, était incontes-

(1) Lex Ripuariorum, recueil de *Canciani*, t. II, p. 297 et suiv. — (2) Lex Angliorum et Werinorum, hoc est Thuringorum, recueil de *Canciani*, t. III, p. 31 et suiv.

table. Il n'allait pas cependant au-delà du cinquième degré (*usque ad quintam generationem*); car, après ce degré, la fille était admise à recueillir toute la succession; alors, disait-on, l'héritage passait de la lance au fuseau (1).

G. On trouve dans le *Code des Bavarois* (2), au titre *de commendatis et commodatis*, quelques dispositions sur le droit de succession très-incomplètes et qui semblent y être jetées comme par accident. L'égalité des droits successoraux entre tous les enfants du sexe masculin y est reconnue expressément; c'était d'ailleurs, on l'a vu, le droit commun des peuplades germaniques. On ne distingue pas non plus entre les enfants de différents lits dans la succession paternelle, sauf à chacun d'eux à ne prendre de part que dans la succession de sa propre mère (3). Quant à la préférence accordée aux enfants mâles sur les filles, quoique non formellement établie dans le texte, elle en résulte facilement (4). L'enfant d'un Bavarois et d'une esclave, suivant la condition de sa mère, était esclave, et, comme tel, inhabile à succéder à son père; la loi le recommandait seulement à la compassion des enfants légitimes (5). — La femme de celui qui mourait sans enfants, restée veuve, avait l'usufruit de la moitié des biens du défunt, remariée ou morte, elle devait laisser tout aux plus proches parents du mari auxquels revenait, dans tous les cas, l'autre moitié du patrimoine en toute propriété. Même en présence des descendants, la veuve avait un droit à la succession maritale, mais réduit à une part d'enfant en usufruit et que le convol aux secondes noces lui faisait également perdre (6).—Au-delà du septième degré de parenté (*usque ad septimum gradum de propinquis*), les biens étaient acquis au fisc (7).

H. D'après le *Code des Allemands* (8), en l'absence de fils, la fille arrivait à la succession paternelle; mais alors, pour avoir les immeubles, elle devait épouser un homme libre, et de même condition qu'elle.— Entre deux filles, dont l'une avait épousé un homme libre et de même condition, et l'autre un serf colon de l'église ou du roi, le partage se faisait par moitié, mais la terre paternelle revenait entièrement par préciput à celle qui avait pour époux l'homme libre (9). — Le Code allemand contenait une disposition qui ne doit pas être passée sous silence, car elle formait très-probablement le droit commun des peuples de la Germanie : il suffisait que l'enfant mis au monde par une femme mariée, après avoir hérité des biens paternels, eût assez vécu pour voir le toit de la maison et ses quatre murs, pour que la succession de l'ascendant maternel passât au père de l'enfant (10).

(1) Tit. VI, de alodibus, I-VIII. — (2) Lex Bajuvariorum, recueil de *Canciani*, t. II, p. 358 et suiv. — (3) Tit. XIV, c. VIII § 1. — (4) Ibid. — (5) Tit. XIV, c. VIII § 2. — (6) Tit. XIV, c. IX § 1-2, tit. XIV, c. VI et VII § 1. — (7) Tit. XIV, c. IX, § 4. — (8) Lex Alamannorum, t. II, p. 325 et suiv. de *Canciani*. — (9) Tit. LVII et LXXXVII. — (10) Tit. XCII.

J. S'il faut enfin faire mention de *la loi saxonne* (1), je dirai qu'elle donnait la préférence sur les filles, même aux petits-enfants par les mâles, mais qu'au-delà de ce degré les femmes concouraient avec les mâles : c'est tout ce qu'on trouve sur la matière des successions dans cette loi la plus incomplète, à cet égard, de toutes celles que je viens de parcourir.

Au milieu de tant de détails, il y a dans les lois barbares quelques points communs qu'il importe de retenir : c'est d'abord la défaveur attachée aux testaments, la distinction des biens du défunt en terres et objets mobiliers, en biens patrimoniaux (*aviatica*) et non tels, puis l'égalité entre les enfants mâles et leur prééminence sur les filles, en général le privilége plus ou moins étendu de la masculinité; c'est ensuite l'absence de représentation, la sévérité de la loi envers les enfants naturels; enfin il n'est pas difficile d'y apercevoir la délation de l'hérédité par ordre de lignages (*linea, parentela*) (2).

§ II. *Formules et Capitulaires.*

La succession barbare eut aussi son époque d'adoucissement. L'action irrésistible du christianisme ne tarda pas à y pénétrer, par les Formules et les Capitulaires.

On trouve un grand nombre de formules relatives au droit de succession (3) ; et elles sont d'autant plus précieuses, qu'elles constatent, on le sait, le véritable état du droit pratique, à l'époque de leur rédaction. On y voit qu'il était permis à celui qui n'avait pas d'enfants légitimes d'instituer ses enfants naturels pour tout son patrimoine ; mais il est à remarquer qu'on entendait par naturels les enfants nés d'une union légale, mais viciée, en quelque sorte, par l'absence du douaire (*chartola dotis*), dont la constitution était indispensable pour faire produire au mariage tous ses effets civils (4). Il résulte aussi d'une formule de Marculf que la représentation était admise, à cette époque, dans la pratique, en faveur des fils et petits-fils (5). D'autres formules parlent du droit qu'avait le père d'avantager, par préciput, un de ses enfants (6). Enfin, le père avait également la faculté d'appeler, par testament, les filles en concours avec les fils, dans la succession des propres : c'est ce qui est attesté par une formule souvent citée dans les auteurs, et que je dois reproduire ici : « A ma « douce fille. C'est, chez nous, une coutume antique, mais impie, que les

(1) Lex Saxonum, *Canciani*, t. III, p. 37 et suiv. — (2) Omnis parentela usque ad septimum genuculum numeretur, ut parens parenti per *gradum et parentelam* heres succedat... Leg. Roth., CLIII. — (3) Voy. le recueil des Formules de *Marculf*, dans le t. II, p. 177 et suiv. de *Canciani* ; il est beaucoup plus complet que dans *Baluze*. — (4) Marculfi monachi Formularum appendix XLVII, LII-LV. — (5) Marculfi monachi Formularum, lib. II, X. — (6) Ibid., lib. II, X et XI ; appendix XXXV.

« sœurs n'entrent pas en partage avec leurs frères dans la terre paternelle. « Moi, j'ai pensé que, m'étant donnés tous également de Dieu, vous de- « viez trouver tous en moi égal amour, et, après mon départ d'ici-bas, « jouir également de mes biens. A ces causes, ô ma très-douce fille, je te « constitue, par cette lettre, à l'encontre de tes frères, égale et légitime « héritière en tout mon héritage, de sorte que tu partages avec eux, non- « seulement dans mes acquêts, mais dans l'allod paternel (1). »

Les Capitulaires (2) traitaient le plus souvent des matières du droit public; ceux relatifs au droit privé étaient fort peu nombreux; et parmi ces derniers, un très-petit nombre seulement avaient rapport à la matière des successions. Toutefois il en existe assez pour attester que le droit canonique n'y resta point étranger. Ainsi, un capitulaire attaqua l'exhérédation; un autre paraît avoir interdit d'instituer héritier une personne étrangère, lorsqu'on avait des enfants (3). La fille fut appelée à la succession de sa mère, conjointement avec les frères, et sans distinction entre les meubles et les immeubles (4). Ailleurs, il fut défendu aux enfants incestueux de succéder à leurs parents déclarés infâmes; ce qui ne veut pas dire que les autres enfants naturels avaient ce droit. La législation capitulaire leur refusait également tout droit à la succession *ab intestat* de leurs père et mère (5). Enfin, un décret qu'on attribue généralement à Childebert II (595), admit la représentation, mais seulement en faveur des petits-enfants, remplaçant leur père ou mère dans la succession de l'aïeul. Le décret en question n'accorde point le même droit aux neveux et nièces; il est explicite à cet égard (6).

Il ne faut pas cependant se faire illusion sur l'application de ce dernier capitulaire : elle ne dut être que très-limitée; et le droit de représentation ne put de longtemps se faire une place dans la législation germanique. En Allemagne, on voit l'empereur Othon-le-Grand obligé de faire décider l'existence de ce droit par un combat judiciaire. Voici comment est rapporté ce fait par un historien du milieu du dixième siècle :

« On disputa aussi longuement sur la diversité des lois; et il y en eut qui « dirent que les fils des fils ne devaient pas être comptés parmi les fils, ni « partager la succession avec les fils, si leur père venait à mourir du vi- « vant de leur grand-père. En conséquence, le roi, par un édit, convoqua « une assemblée générale du peuple à sa *villa* de Stèle; et l'on décida que

(1) Marculli Formul., lib. II. XII, trad. dans M. *Michelet*, Orig. du dr. franç., p. LXXXIX. Voy. aussi Marculfi append., XLIX. — (2) Voy. Capitularia regum Francorum, par *Baluze*, édit. *de Chiniac*, Paris, 1780, 2 vol. in-fol. — (3) Carol Magni, ann. 803, Capit. IV, c. 48; Capit. Aquisgranense, ann. 816, c. 7; Capitularium lib. II, 31 et VI, 212, coll. de *Benedicte Levita*, t. I de l'édit. ci-dessus, p. 398, 565, 747, 960. — (4) Carol. Magn., ann. 813, Capit. III, c. 40, p. 514. — (5) Capitul., coll. de *Levita*, lib. VI, 410, VII, 49 et 465 in fine, p. 1003, 1039, 1129. — (6) Childeberti II, ann. 595, Decret, c. 1 p. 17 du t. I de *Baluze*.

« la chose devait être remise au jugement des arbitres. Mais le roi, mieux « inspiré, ne voulut point exposer aux chances fâcheuses d'un combat de « nobles hommes et des anciens du peuple : il aima mieux y employer « des gladiateurs. Le parti qui l'emporta fut celui qui prétendait que les « fils des fils devaient être considérés comme les fils eux-mêmes ; et l'on « arrêta qu'à l'avenir, à tout jamais, ils hériteraient concurremment avec « leurs oncles (1). »

Si on ajoute aux capitulaires déjà cités, deux autres dispositions, dont l'une accordait à la veuve le tiers des acquêts de communauté sur la succession maritale, et l'autre apportait une restriction dans l'hérédité des affranchis (2), on aura, ou peu s'en faut, tout ce que contiennent les Capitulaires des rois francs sur les successions.

CHAPITRE QUATRIÈME.

Ancien droit français.

Les lois barbares du moyen-âge ne furent écrites que pour les conquérants; les anciens habitants des Gaules sans avoir, comme on l'a prétendu (3), le libre choix, purent continuer de vivre sous leur législation particulière. Goth, Bourguignon, Franc ou Romain, il suffisait de justifier de son origine pour pouvoir exiger l'application du droit de sa nation. En d'autres termes, les lois civiles à cette époque devinrent *personnelles*.

Cependant le système de personnalité des lois n'eut qu'une courte durée. L'action du temps effaçant chaque jour les différences d'origine, l'insuffisance même des lois personnelles, devenue de plus en plus sensible, surtout par suite du développement des relations nouvelles, et de là la formation d'une jurisprudence pour ainsi dire territoriale, enfin d'autres causes plus générales durent contribuer à la décadence de ce système (4). Il disparut vers la fin du neuvième siècle.

(1) *Witichind*, Annal. sax., lib. II, cité par M. *Lehuërou*, Inst. caroling., p. 108. — (2) Capitul., coll. de *Levita*, lib. IV 9, V 293, VI 213; voy. p. 776, 883, 960 de *Baluze*; voy. aussi p. 398. — (3) Tout le monde sait que M. de Savigny a démontré la fausseté de cette opinion généralement admise avant lui. Voy. Histoire du droit romain au moyen-âge, par M. *de Savigny*, trad. par M. *Ch. Guenoux*, t. I, p. 112 et suiv. de l'édit. de 1830.— (4) Voy. Mémoire sur l'origine du droit coutumier en France et sur son état jusqu'au treizième siècle, par M. *Pardessus*, inséré dans les Mémoires de l'Académie des inscriptions et belles-lettres, t. X (nouvelle série, 1833), § III

Alors apparait pour la première fois dans l'édit de Charles-Chauve (1) la séparation législative entre la France du nord et la France du midi limitées à la Loire. En deçà du fleuve, c'est-à-dire, dans le nord, prépondérance du droit barbare; au-delà, prééminence du droit romain. L'invasion, en effet, violente dans le nord, en avait expulsé les anciens habitants, ou les avait écrasés sous le nombre des nouveaux venus; plus pacifique dans le midi, elle avait respecté les vaincus, dont le nombre était resté ainsi plus considérable que celui des vainqueurs. Dès lors, une fois le système de la personnalité disparu, le droit barbare étant celui de la majorité, dut prévaloir peu à peu dans la pratique du nord, tandis que le midi, où les conquérants étaient en minorité, conserva le droit romain. Telle fut l'origine (2) de la division de l'ancienne France en pays de coutume et pays de droit écrit.

Presque contemporaine de la chute de la personnalité des lois à laquelle elle dût contribuer, la féodalité vint transformer l'Europe. Un droit tout spécial s'ensuivit. Il prit place à côté des droits romain et barbare, et c'est de la coopération plus ou moins égale de ces trois éléments, que résulta la législation de l'ancienne France. Mais le droit féodal ne changea rien à la division dont on vient de parler, laquelle lui survécut et se perpétua jusqu'à la promulgation du Code civil.

§ I. *Pays de droit écrit.*

Dans les pays du droit écrit, on suivait le système successoral des Novelles CXVIII et CXXVII, modifié toutefois dans les détails d'application par la jurisprudence peu uniforme des parlements. C'eût été faire un travail aussi ingrat que difficile, que d'indiquer les points de divergence des treize parlements du royaume. Il me suffira de rappeler la cause même de cette divergence, d'ailleurs beaucoup moins grande dans la matière des successions que dans les autres parties du droit. On le sait, les lois romaines ne furent jamais imposées législativement aux pays du droit écrit; elles n'en formaient que la coutume (3) ; comme telles elles durent nécessairement subir les influences locales.

§ II. *Pays de coutume. — Droit coutumier primitif. — Assises de Jérusalem.*

La formation du droit coutumier se place entre la fin du neuvième et celle

(1) Edictum Pistense de 864, voy. *Baluze*, t. II, p. 173. — (2) C'est l'explication donnée par M. *de Savigny* (Histoire du droit rom., trad. t. I, p. 132 et suiv.), qui a fait crouler le système de Montesquieu. M. *Pardessus* (Mémoire cité ci-dessus) a également admis en la développant l'explication du célèbre jurisconsulte de l'Allemagne. — (3) Ordonnance de Philippe IV, dit le Bel, mars 1302, art. 59. Voy. vol. I de la *Collection des ordonn. du Louvre.*

du treizième siècle. Mais ce droit primitif, dégagé de tous les éléments étrangers que la marche du temps y a introduits, est aujourd'hui presque inconnu. On ne peut en effet le chercher dans les Etablissements de saint Louis et dans les ouvrages presque contemporains de Pierre Desfontaines et de Philippe de Beaumanoir; l'influence du droit romain s'y fait trop sentir pour permettre d'y voir l'état d'une législation dont le principal élément devait être le droit barbare. On le trouvera encore moins dans les plus anciennes rédactions des coutumes, dont aucune n'est antérieure au quinzième siècle. *Les chartes de coutumes*, dans lesquelles les habitants des communes, affranchies ou non, consignaient ou se faisaient consigner par le seigneur leurs usages civils, et qui toutes remontent à la grande époque de l'affranchissement des communes, auraient pu seules nous conserver les usages primitifs des pays coutumiers. Malheureusement elles disparurent, pour la plupart, sous la fatale action du temps, et le petit nombre de celles qui ont pu résister, couchées dans la poussière des bibliothèques, n'ont point encore été rassemblées (1). Il aurait fallu renoncer pour toujours à connaître le droit coutumier primitif, si, chose étrange, un monument législatif, destiné à un pays bien éloigné de la France, ne fût venu jeter quelque lumière sur cette époque si obscure et si intéressante de l'histoire du droit civil français. Les Assises du royaume de Jérusalem, longtemps négligées, sont aujourd'hui reconnues pour le plus ancien et le plus pur monument du vieux droit français (2). Rédigés vers la fin du onzième siècle par les croisés, la plupart d'origine française, et sous le souvenir récent des coutumes de la France, les deux codes de Jérusalem en étaient sans doute une expression assez fidèle. Si les textes primitifs ont disparu dans le pillage de la ville sainte par les soldats de Saladin (1187), il nous reste du moins des travaux sur cette législation, en partie contemporains de la première rédaction, et d'ailleurs, en Syrie comme en Chypre, les coutumes françaises, laissées en dehors du mouvement civilisateur de l'Occident, durent se conserver longtemps dans leur pureté première.

Les dispositions relatives aux divers ordres de succession sont peu nombreuses dans les Assises de la cour bourgeoise, qui ont le moins reçu l'empreinte de la féodalité et qui, dès lors, sont les plus sûres à consulter sur l'ancien droit. Toutefois le petit nombre de ces dispositions ne détruit pas leur valeur, et je croirais manquer mon but si je ne les consignais ici brièvement.

Quand un homme décédait sans testament, son épouse héritait de tous ses biens reçus ou acquis avant le mariage, et cela de préférence à ses

(1) Mémoire déjà cité sur l'orig. du droit cout., par M. *Pardessus*, p. 725-731. — (2) Voy. sur l'histoire de la rédaction et sur les manuscrits des Assises, M. *Pardessus*, ibid., et les deux introductions de M. le comte *Beugnot*, à la tête de son édition des Assises de Jérusalem; voy. aussi un art. de M. *Giraud*, Revue de législ., t. XVII de la coll., p. 22-44.

père et mère, ses fils et filles, ses sœurs et frères ; c'est la raison qui *le coumande et juge*, disait-on, *car nus hom n'est si dreit heir au mort come est sa feme espouse* (1), disposition qu'on ne trouve que dans l'Assise de Jérusalem, et qu'il faut attribuer à l'influence des idées à la fois chrétiennes et chevaleresques que cette époque avait mises en honneur à l'égard de la femme. C'est à la même cause qu'on doit aussi attribuer l'égalité des sexes, de bonne heure introduite jusqu'à un certain point, même pour la succession des fiefs; en effet, les filles pouvaient souvent concourir avec les héritiers mâles (2). — Le droit d'aînesse, établi de la manière la plus absolue dans les Assises de la haute cour (3), ne paraît pas avoir existé dans les Assises des bourgeois ; du moins ne le voit-on pas dans les textes qui nous restent. Mais le père et la mère pouvaient avantager un enfant au préjudice des autres (4). — On reconnaissait trois ordres d'héritiers : les enfants nés *en légal mariage*, les plus proches parents (*prochains*), et *le seignor dou païs* (5). Dans le deuxième ordre, le père excluait le frère dans la succession des meubles; il était, au contraire, exclu dans celle des *héritages*. L'auteur inconnu de l'abrégé des Assises bourgeoises préfère cependant au père, le frère pour le tout. Il préfère également les neveux aux oncles, et les cousins germains aux autres, car, dit-il, *ceaus biens doivent escheir et non pas monter*. Enfin il ajoute, au même endroit, que pour les propres, ils doivent appartenir au plus proche parent de la souche de celui de qui vient l'héritage ; que pour les acquêts, au contraire, ils doivent être départis également entre tous les proches parents du côté paternel et maternel (6). Ce qui est certain, c'est qu'il régnait en ce qui concerne l'importante matière des successions une incertitude déplorable dans les usages des croisés, même à l'époque où écrivait cet auteur (quatorzième siècle). — A la mort de leur mère, les enfants prenaient tous *communement* la part qu'elle avait dans les acquêts de la communauté. Il n'était point permis au père d'aliéner cette part au préjudice des enfants, ni à ceux-ci de la séparer de celle du père malgré lui, lui vivant ; ce qui doit faire conclure qu'il en avait l'usufruit (7). M. Beugnot pense que cette disposition, ainsi que celle relative au droit successoral de l'épouse, étaient par une double réciprocité appliquées aux deux conjoints (8). — Une personne pouvait donner tout son avoir entre-vifs ou par testament à ses enfants naturels (bastars), lorsqu'elle n'avait

(1) Assises de Jérusalem, édit. de M. le comte *Beugnot*, dans le Recueil des historiens des croisades, 1841-1843, Livre des Assises de la cour des bourgeois, ch. CLXXXVI, t. II, p. 125 Mes renvois se rapportent à cette édition. — (2) Livre de Jean d'Ibelin, Assises de la haute cour, ch. CLXXV, t. I, p. 275. — (3) Liv. d'Ibelin, ch. CXLIX, p. 224, et ch. CLXXV, p. 275. — (4) Liv. des Assises de la cour des bourgeois, ch. CXCII, t. II, p. 129. — (5) Abrégé du livre des Assises de la cour des bourgeois, 1re part., ch. LIV, t. II, p. 282. — (6) Ibid., ch. LVIII, p. 284. — (7) Liv. des Assis. de la c. des bourg., ch. CLXXXVII, p. 126. — (8) Ibid., note de M. *Beugnot*.

ni enfants légitimes, ni père, ni mère; dans le cas contraire, les naturels venaient à la succesion même pour portions égales, mais seulement du consentement des héritiers légitimes (1). A l'égard de la succession de la mère, ce consentement ne parait même pas avoir été nécessaire; du moins l'auteur de l'abrégé déjà cité soutient que les enfants naturels en devaient hériter à titre égal avec les enfants légitimes. Cet auteur attaque ainsi l'opinion commune que les *bastars* ne succédaient pas au fief (2). Quant aux enfants incestueux et adultérins, ils n'avaient aucun droit à la succession de leur père ou mère; les textes connus n'en parlent point, et c'est à tort, ce semble, que M. Beugnot (3) fait dire à l'auteur de l'abrégé, que les adultérins avaient des droits certains à la succession de leur mère. Dans le chapitre LX[e] de la première partie, le seul auquel M. Beugnot aurait pu faire allusion, l'auteur de l'abrégé ne s'occupe que du droit successoral des enfants *purement* naturels vis-à-vis de leur mère. Seulement, dans le raisonnement qu'il fait pour prouver la justice de ce droit, il rapporte comme un argument *a fortiori* la circonstance qu'en fait, sans doute par suite de la maxime *pater is est* admise dans la législation des Assises, les enfants même *adultérins* (avoutres) se trouvent succéder à celui que le mariage désigne pour père. — Si quelqu'un mourait sans testament et n'avait *nul parent ni parente en toute la terre*, ses biens passaient au seigneur. Toutefois, la loi ne lui faisait acquérir la propriété des biens du défunt qu'un an et un jour après la mort de celui-ci, et pendant ce temps les parents pouvaient réclamer; délai trop bref pour le cas d'absence de ces derniers, mais qui prouve, dit M. Beugnot, que le législateur ne perd jamais de vue l'avantage de laisser le moins de temps possible les propriétés incertaines, dans une société qui ne reposait elle-même que sur une base peu assurée (4).

Quoique ne se rattachant pas directement à mon sujet, je ne puis passer sous silence une disposition très-curieuse des Assises bourgeoises, en ce qui concerne le rapport. Si le partage n'avait point été fait par la cour ou le père, les fils et les filles de ce dernier étaient obligés de rapporter à la masse de la succession paternelle tout ce qu'ils possédaient au moment du partage, sans en excepter les biens acquis par l'échéance de successions étrangères, et même les acquisitions du travail personnel (5). Cette trop grande extension de l'obligation du rapport devait conduire à l'égalité des fortunes.

(1) Livre des Assis. de la c. des bourg., ch. CLXXVIII, p. 119. — (2) Abrégé du liv. des Assises des bourg., 1[re] part., ch. LX, p. 285-286. — (3) Introduct. aux Assises de la c. des bourg., t. II, p. LXV, et Abrégé du liv. des Assises des bourgeois, p. 286, note. — (4) Liv. des Assises de la c. des bourg., p. 151, et Introduct. de M. *Beugnot*, p. XLVII; voy. aussi Abrégé, 1[re] part., ch. LIX, p. 285. — (5) Liv. des Assis. des bourg., ch. CCXXVI, p. 157.

Enfin, ce n'est qu'à défaut d'enfants que la libre disposition des biens était accordée aux habitants du royaume de Jérusalem (1).

§ III. *Pays de coutume. — Droit coutumier, depuis les Etablissements de saint Louis jusqu'à la révolution de* 89.

En France, environ soixante coutumes *générales* et plus de trois cents *locales* se partageaient les pays coutumiers, au moment de la rédaction officielle des coutumes. La diversité des lois barbares, principal élément de la législation coutumière, leurs lacunes même, et de là les efforts d'y suppléer, enfin, comme dit M. Pardessus (2), « depuis l'absence d'une « base fixe et l'ignorance des juges jusqu'aux rivalités locales, » tout concourut à la multiplication des coutumes. L'action plus ou moins directe et efficace du droit féodal n'y fut pas étrangère, surtout dans quelques parties du droit, telles que les successions. Ici, en effet, les dispositions féodales, étant le plus souvent en opposition avec les affections naturelles, trouvèrent dans le cœur de l'homme une résistance toujours présente, bien que diversement comprimée par la force des idées qui envahirent la société à cette époque.

Quoi qu'il en soit, au milieu des dispositions nombreuses et contradictoires des coutumes apparaissent, quelquefois déguisés sous la différence de rédaction, certains principes reconnus par la presque totalité des coutumes, et attestant leur commune origine. Ce sont ces règles générales que je tâcherai d'exposer ici en ce qui concerce les divers ordres de succession ; car vouloir rapporter les dispositions même des principales coutumes, ce serait s'engager dans des détails infinis, contradictoires et le plus souvent de peu d'intérêt.

A la différence du droit romain, les coutumes donnent la préférence à la succession *ab intestat* sur la succession testamentaire. Bien plus, la dernière n'existe point en réalité ; car les testaments ne peuvent conférer que la qualité de légataire, celle d'héritier n'étant accordée que par la volonté de Dieu (*solus Deus heredem facere potest, non homo*) (3). Cette défaveur attachée aux testaments remonte bien haut, et prouve jusqu'à l'évidence l'origine germanique du droit coutumier. Tacite avait dit en parlant des Germains : « Heredes, successoresque sui cuique liberi, *et nullum testamentum* » (4), et, malgré les efforts du clergé, qui, afin de favoriser les legs pieux, allait jusqu'à refuser les derniers sacrements aux per-

(1) Liv. des Assis. de la c. des bourg., ch. CXCII, p. 129. — (2) Mémoire cité sur l'origine du droit coutumier en France, etc., p. 709.— (3) *Glanville*, De legibus Angliæ, lib. VII, c. 1. — (4) De moribus Germanorum, c. XX.

sonnes décédées *ab intestat* (1), les testaments ne furent admis dans les lois barbares que dans d'étroites limites, et n'eurent jamais pour effet de conférer la qualité d'héritier, tant il est difficile de changer les habitudes des peuples ! Enfin cette défaveur passa des lois barbares dans la plupart des coutumes. On y disait : « *institution d'héritier n'a point lieu* » : ce qui signifie, comme l'observe de Laurière (2), non-seulement que l'institution n'est pas nécessaire pour la validité d'un testament, d'où l'assimilation complète de celui-ci au codicille (3), mais aussi que dans les provinces coutumières, le testateur ne peut se donner pour héritiers que ceux que Dieu même lui assigne. Ainsi la succession dans la presque totalité des coutumes était exclusivement *ab intestat* ou mieux légitime, et l'existence d'un testament n'empêchait pas que la saisine n'eût lieu en faveur de l'héritier désigné par la loi commune du pays (4).

Une autre différence avec le droit romain, et non moins importante, c'est la diversité des patrimoines. « Les Français, dit Loysel, comme « gens de guerre, ont reçu divers patrimoines et plusieurs sortes d'héri- « tiers d'une seule personne (5). » On distinguait en effet dans les coutumes les biens à raison *de leur nature :* en fiefs, censives et francs-alleux, en biens nobles et biens roturiers, en meubles et en immeubles ; sous le rapport *de leur origine :* en propres et acquêts, en biens paternels et biens maternels. Suivant qu'il s'agissait de l'une ou de l'autre de ces diverses espèces de biens, la faculté de disposer entre-vifs ou par testament existait ou n'existait pas, la quotité disponible était plus ou moins grande (6), enfin, et c'est ce qu'il importe de savoir ici, la succession *ab intestat* était différemment dévolue. On va s'en convaincre par ce qui suit.

Des anciennes coutumes, celle de Paris entre autres, excluaient de la succession des pères et mères les enfants des deux sexes qui avaient été mariés par eux. D'autres partageaient les biens paternels de manière différente, selon que les enfants étaient d'un premier ou d'un second mariage. Ces distinctions disparurent bientôt des coutumes (7) ; mais deux grandes iniquités, le droit d'aînesse et le privilége de la masculinité, avec diverses modifications dans les différentes coutumes, s'y maintinrent à travers les âges.

(1) M. *Taulier*, Théorie raisonnée du Code civil, t. III, p. 70. Je dois cependant dire que, dans le sein même de l'Eglise, on a toujours protesté contre cette tendance du clergé ; saint Augustin ne voulait pas accepter les legs pieux que des défunts avaient faits en faveur des pauvres, quand ils avaient oublié leurs parents qui étaient dans le besoin. Voy. Conférences ecclésiastiques de Paris sur le mariage, liv. VIII, 2e conf., § 10. — (2) Notes sur les Institutes coutumières de *Loysel*, liv. II, tit. IV, règle 5. — (3) *Loysel*, Institutes coutumières, liv. II, tit. IV, règle 1. —(4) Ibid., liv. II, tit. V, règle 1, et *de Laurière*, cod. loc. — (5) *Loysel*, ibid,, règle 12. — (6) Etudes sur les coutumes, par *Klimrath*, docteur en droit ; dans ses travaux recueillis après sa mort par M. *Warnkœnig*, en 1842, t. II, p. 299-308. On trouve ces études également dans la Revue de législ., t. VI de la coll. — (7) *Le Brun*, Traité des successions, liv. I, ch. IV, sect. IV.

Sur peu de matières les coutumes présentent d'aussi nombreuses divergences que sur le droit d'aînesse. Klimrath, qui n'avait cependant étudié qu'un petit nombre de coutumes, trouve le moyen d'en faire treize classes sans compter plusieurs variantes (1). Variété sur les personnes appelées à exercer le droit d'aînesse, variété sur la nature des biens soumis à ce droit, enfin, et surtout variété sur son étendue. Ainsi il y avait des coutumes qui accordaient le droit d'aînesse aux seuls mâles; d'autres, à défaut de mâles, même à l'aînée des filles; quelques-unes, établissant une différence entre nobles et roturières, le refusaient à celles-ci; d'autres ne l'accordaient que sur les fiefs; d'autres encore sur toute espèce de biens sans distinction. Ici on admettait les filles de l'aîné à représenter leur père au droit d'aînesse; là, elles en étaient repoussées. Il y en avait, mais en très-petit nombre, qui reconnaissaient le droit d'aînesse même dans la ligne collatérale. Enfin, depuis les coutumes qui n'accordaient à l'aîné qu'un simple préciput, le principal manoir et un enclos de terre désigné sous le nom *de vol du chapon*, jusqu'à celles qui, le reconnaissant seul héritier, lui donnaient presque tout, les coutumes variaient à l'infini dans le plus ou moins d'injustice à l'égard des puînés (2).

Quoi qu'il en soit sur ces divergences de détails, un seul fait doit préoccuper à cet égard : c'est l'admission d'un droit d'aînesse dans la presque universalité des coutumes. D'où venait ce droit exorbitant en faveur d'un seul membre de famille? On ne l'a rencontré ni dans les lois romaines, ni dans les lois barbares, et ce n'était certes pas une disposition des coutumes gauloises. Il venait directement de la féodalité, dont il était une conséquence indispensable (3). En effet, lorsque les fiefs de temporaires étaient devenus héréditaires, la principale obligation du vassal, le service militaire, étant par sa nature indivisible, devait passer avec la succession à une seule personne capable de la remplir; de là l'exclusion, dans la succession des fiefs, des filles et des ascendants que leur faiblesse rendait peu aptes au service militaire; de là aussi le droit exclusif de l'aîné qui avait la présomption de force résultant de l'âge, et peut-être aussi de ce vieux préjugé que le premier-né avait le plus de la vigueur de ses parents. Ainsi né, le droit d'aînesse a passé, sous l'influence de la féodalité, dans les coutumes françaises et, comme on l'a vu plus haut, jusque dans les Assises de Jérusalem. Mais son origine purement féodale, et surtout l'iniquité qu'il consacrait, justifiant assez l'opposition des coutumes, expliquent leurs innombrables diversités.

(1) *Klimrath*, Etudes sur les coutumes, l. c., p. 317-330. — (2) *Klimrath*, ibid.; *Argou*. Institution au droit français, liv. II, ch. XXV; *Le Brun*, Traité des successions, liv. II, ch. II, sect. I; *Gans*, sur cette matière comme sur toute la partie de son travail relative au nouveau droit coutumier, se contente de copier Argou presque littéralement. — (3) *Montesquieu*, Esprit des lois, liv. XXXI, ch. 33.

En ce qui concerne le privilége de masculinité, les idées féodales trouvèrent un écho dans les lois barbares qui, presque toutes, avaient admis l'exclusion des femmes. Cependant les coutumes ne variaient pas moins à cet égard que sur le droit d'aînesse, et leurs nombreuses divergences s'expliquent ici en partie par la diversité des lois barbares elles-mêmes, mais surtout par cette répugnance du cœur de l'homme à établir une distinction entre des enfants également chers, ou qui ont des droits égaux à son affection.

L'exclusion des filles n'était point absolue, pas même dans la succession des fiefs. Elle avait lieu le plus souvent en faveur des aînés ; quelquefois aussi en faveur de tout mâle ; rarement dans les successions collatérales ; d'ordinaire, seulement pour les fiefs et les biens propres. Du reste, pour exclure une fille de la succession paternelle ou maternelle, la plupart des coutumes exigeaient qu'elle fût mariée et dotée (*appanée, apparagée, mariage avenant*) ; d'autres établissaient à cet égard une distinction entre les filles nobles et roturières ; elles exigeaient une renonciation par contrat de mariage pour les dernières; tandis qu'il suffisait, pour les nobles, d'avoir été dotées et apparagées pour être exclues de plein droit. Enfin, un petit nombre seulement de coutumes (Anjou, Touraine, du Maine) donnaient la préférence aux mâles sur les filles mariées, n'eussent-elles été dotées que d'un *chapel de rose* (1).

Malgré quelques variantes, dans la plupart des coutumes, après les descendants, la succession était dévolue aux ascendants, à l'exclusion de tout collatéral. Toutefois, ici se manifeste l'importante distinction des biens en propres et acquêts. Les ascendants n'avaient que les meubles et les acquêts (2). Très-rarement on accordait au père ou à la mère survivant, et même à l'aïeul ou à l'aïeule, le retour en usufruit des biens immeubles qu'ils avaient acquis durant leur communauté, et qui, au décès de l'un d'eux, étaient passés aux enfants ou petits-enfants décédés plus tard sans postérité (3). Mais, en général, pour les propres, c'est-à-dire, les biens immeubles ou réputés tels, qui avaient été transmis par succession ou toute autre voie semblable, l'immense majorité des coutumes préféraient les collatéraux aux ascendants qu'elles déclaraient exclus de la succession de ces biens considérés comme patrimoniaux, par la règle : *propres ne remontent* (4). Ceux qui croient aux origines celtiques du droit coutumier

(1) *Le Brun*, ouvr. cité, liv. I. ch. IV, sect. IV in fine, et sect. V ; *Argou*, ouvr. cité, liv. II, ch. XX-XXI ; *de Laurière*, Notes sur *Loysel*, Inst. cout., liv. II. tit. V, règle 25; *Klimrath*, Etudes sur les coutumes, l. c. — (2) *Beaumanoir*, Coutume de Beauvoisis, ch. XIV, n° 22, nouv. édit. par M. *Beugnot*, en 1842 ; *Loysel*, Inst. cout., liv. II, tit. V, règle 18. —(3) Coutumes de Paris, 314, et d'Orléans, 316 ; voy. *Pothier*, Traité des successions, ch. II. sect. II, art. 2. — (4) *Loysel*, Inst. cout., liv. II, tit. V, règle 16 ; voy. *Argou*, ouvr. cité, liv. II. ch. XXII.

font remonter cette exclusion des ascendants aux lois galloises (1) ; mais il est plus probable qu'elle fut admise dans les coutumes par imitation de ce qui arrivait pour les fiefs, et par suite de la prépondérance des idées aristocratiques (2). Cependant l'exclusion des ascendants n'était pas absolue; sans compter une exception qui va être indiquée plus bas, elle en souffrait deux autres : une première relativement aux biens donnés par les ascendants à leurs descendants en avancement d'hoirie, et qui, à défaut de postérité des donataires, revenaient aux ascendants donateurs (3) ; une deuxième, lorsqu'à défaut de collatéraux dans une ligne, les propres étaient dévolus aux ascendants et collatéraux de l'autre ligne de préférence au fisc, ce qu'on exprimait autrefois, dit Loysel, par ces mots : *où ramage défaut, lignage succède* (4).

A côté de la règle : *propres ne remontent pas*, et concurremment avec elle, les mêmes coutumes consacraient une disposition suivant laquelle, pour la succession des propres, les parents de la ligne d'où dérivaient ces biens devaient être appelés de préférence aux parents de l'autre ligne, sans égard à la proximité de degré ; c'était ce que l'on formulait par la maxime *paterna paternis, materna maternis* (5). On trouve une disposition semblable dans la loi IV, *de maternis bonis*, au Code de Théodose; et Jacques Godefroi, le célèbre commentateur des textes théodosiens, n'a pas manqué de rapporter auprès de cette disposition la règle coutumière (6) ; de là, on a cru qu'il lui assignait pour origine la loi citée. Il est inutile de dire combien il serait singulier de chercher dans une loi romaine l'origine d'une disposition du pays de coutume, et qui même ne fut jamais admise dans les pays du droit écrit (7). Aussi, cette opinion n'a point eu, que je sache, des partisans sérieux. Quelques auteurs donnent pour origine à la maxime en question les lois galloises (8). Dumoulin (9), d'autres après lui, veulent au contraire y trouver une disposition de la loi des Francs et des Bourguignons. Mais je crois si peu aux origines celtiques des coutumes, et, d'ailleurs, la pureté des sources qu'on possède à cet égard est si contestable, qu'il m'est impossible d'admettre la première opinion, et quant à celle de Dumoulin, nous n'avons rien vu dans les lois barbares citées plus haut qui puisse la justifier. Il faut donc reconnaître avec la majorité des auteurs que la règle *paterna paternis*

(1) M. *Laferrière*, Histoire du droit civil de Rome et du droit français, t. II, p. 95. — (2) Le même, Histoire du droit français, édit. 1838, t. I, p. 158-160; *de Laurière*, Notes sur *Loysel*, liv. II, tit. V, règl. 16. — (3) *Le Brun*, Traité des success., liv. I, ch. V, sect. II; *Loysel*, Inst. cout., liv. II, tit. V, règl. 17. — (4) *Loysel*, ibid., règl. 26, et *de Laurière*, eod. loc. — (5) *Loysel*, ibid. règl. 16. — (6) L. IV Cod. Théod., de maternis bonis et materni generis et cretione sublata (VIII, 18); et comment. *Jacobi Gothofredi*, eod. loc. — (7) Du reste, la loi citée du Code théodosien, en opposition évidente avec les principes du droit de succession romaine, ne tarda pas à tomber en désuétude. On n'en trouve aucune trace dans la compilation de Justinien. — (8) Leges Wallicæ, lib. IV, § 85, nº 13; voy. M. *Laferrière*, Histoire du droit civil de Rome, etc., t. II, p. 94. — (9) Conseil VII, nº 48.

fut une pure création de l'idée aristocratique de la conservation des biens dans la famille ; il est même très-probable qu'elle a commencé dans la succession des fiefs. « Il est visible, écrit de Laurière, que la première « investiture d'un fief emportait une espèce de substitution, et que, si, « dans la suite, celui qui possédait le fief, décédait sans enfants, le fief « devait retourner au plus proche parent du défunt, *du côté et ligne du* « *premier vassal*, et, par conséquent, au plus proche parent paternel, si « le fief était paternel, ou au plus proche parent maternel, si le fief était « maternel (1)... » Notre règle coutumière ne serait ainsi qu'une extension faite aux alleux de ce qui avait lieu d'abord pour les fiefs.

Quelle que soit son origine historique, la règle *paterna paternis* fut très-diversement appliquée. On classe généralement sur cette règle les coutumes en trois catégories principales : *les coutumes souchères*, les *coutumes d'estoc et ligne*, et les *coutumes de simple côté*. Dans les premières, dont le nombre était très-limité, pour succéder, il fallait nécessairement être issu du premier acquéreur. Dans les deuxièmes, qui forment la majorité, il suffisait d'être simplement le plus proche parent du côté et ligne de l'acquéreur, sans descendre de lui. Enfin, dans les coutumes de simple côté, sans remonter à celui qui avait mis le premier le bien dans la famille, on se contentait d'attribuer les biens recueillis dans la succession du père aux plus proches parents du défunt du côté paternel, et ceux recueillis dans la succession maternelle aux plus proches parents du côté de la mère. Ces dernières coutumes évitaient les difficultés inextricables qui s'élevaient par l'obligation de rechercher souvent très-haut l'origine des biens, et de prouver la généalogie de ceux qui prétendaient avoir des droits sur une succession ouverte. Malheureusement elles étaient fort peu nombreuses (2).

C'est ici qu'il faut faire observer que la règle dont il s'agit dut nécessairement apporter une exception à la maxime : *propres ne remontent point*, toutes les fois que l'ascendant se trouvait être le plus proche parent dans sa ligne (3). C'était la troisième exception qu'on doit ajouter aux deux autres déjà indiquées.

La règle *paterna paternis* ne concernait que les propres. Quant aux meubles et acquêts, dans plusieurs coutumes, ils étaient également partagés entre la ligne paternelle et la ligne maternelle ; chaque moitié se subdivisait entre la branche paternelle et la maternelle dans les deux lignes, et ainsi de suite à l'infini ; c'était ce qu'on nommait *la fente et la refente* des meubles et acquêts (4).

(1) Notes de *de Laurière* sur *Loysel*, Inst. cout., liv. II, tit. V, règl. 16, t. I, p. 338 de l'édit. de MM. *Dupin* et *Laboulaye*, 1846. — (2) *Argou*, Institution au droit français, liv. II, ch. XXIV ; *Pothier*, Traité des success., ch. II, sect. III, art. 4. — (3) *Dumoulin*, sur Cout. d'Auvergne, art. 3, ch. XII, Artois 107, Montfort 100, Vitry 81. — (4) *Répertoire*, verbo Représentation (Droit de), sect. II, § IV, n° 12.

On se rappelle que la représentation n'avait pas été admise dans les lois barbares, que l'édit de Childebert n'eut qu'une application très-restreinte, et qu'en Allemagne, l'empereur Othon Ier fut obligé de mettre au combat judiciaire la question de savoir : si le petit-fils d'un enfant prédécédé devait venir, concurremment avec ses oncles, à la succession de l'aïeul. Les anciennes coutumes, et ceci est une nouvelle preuve de leur origine germanique, ont suivi, sur ce point, la législation barbare (1). Plus tard, la majorité des coutumes admit la représentation, toutefois d'une manière peu uniforme. Dans quelques-unes, et c'étaient les plus nombreuses, elle avait lieu conformément aux Novelles CXVIIIe et CXXVIIe, c'est-à-dire, en ligne directe descendante à l'infini, et en ligne collatérale, seulement jusqu'aux enfants des frères et sœurs ; encore les neveux égaux en degrés et seuls ne succédaient-ils que par têtes; car l'opinion d'Accurse, longtemps suivie en Europe, avait fini par faire place, dans les coutumes, à celle d'Azon ; dès lors, restant au troisième degré, les neveux devaient concourir avec les oncles du défunt. Plusieurs coutumes allaient plus loin, en admettant la représentation à l'infini, même en ligne collatérale ; d'autres faisaient, à cet égard, une distinction entre les biens propres et acquêts, meubles et immeubles, nobles ou roturiers (2).

Le privilége du double lien est la préférence accordée à ceux qui sont parents par deux souches, c'est-à-dire qui sont issus d'un même père et d'une même mère, d'un même aïeul et d'une même aïeule, et ainsi de suite. Ce privilége ne fut aussi admis que par exception, et dans un petit nombre de coutumes. Le Répertoire, distinguant, sur ce point, onze classes de coutumes, prouve suffisamment le peu d'uniformité qui y régnait. Une classe de ces coutumes reconnaissait le privilége du double lien à l'infini, en ligne collatérale. Mais, à l'exception de la coutume de Berry et de celles du duché et du comté de Bourgogne, il n'était point considéré en succession des propres (3).

Sauf quelques rares exceptions, les coutumes ne permettaient point aux bâtards ou enfants naturels de succéder à leurs père et mère ; et cela quand même ils eussent été légitimés par lettre du prince. Seule la légitimation par mariage subséquent leur conférait le droit successoral des enfants légitimes. On accordait toutefois des aliments aux enfants naturels non incestueux ni adultérins. Par réciproque, les parents étaient privés de la succession de leurs enfants naturels, qui ne pouvaient avoir pour héritiers que

(1) *Jean Des Mares*, avocat au parlem. de Paris sous Charles VI, Décis. 238. — (2) *Loysel*, Inst. cout., liv. II, tit. V, règl. 5 et 21 ; *de Laurière*, eod. loc ; *Répertoire*, verbo Représentation Droit de); *Klimrath*, Etudes sur les coutumes, l. c., p. 314. — (3) *Loysel*, ibid., règl. 19 ; *Pothier*, Traité des success., ch. II, sect. III, art. 1, quest. 2 ; *Répertoire*, verbo Double lien ; *Klimrath*, ouvr. cité, p. 316.

leur postérité légitime, et, à son défaut, le roi ou le seigneur haut justicier (1).

Entre époux nobles, le survivant sans enfants *gagnait*, comme dit Loysel, *quasi partout* les meubles. Sans distinction de nobles ou de roturiers, ils étaient généralement appelés à se succéder avant le seigneur, à défaut seulement de tout parent (2).

Tant et si avant qu'on pouvait justifier la parenté, les parents excluaient le seigneur haut justicier (3).

On a vu dans quel sens la succession testamentaire n'existait pas dans les coutumes. Le testament n'y était qu'un codicille, et il faisait des légataires. Mais la libre disposition des biens souffrait dans la législation coutumière plus d'une restriction. Et d'abord, il était en général défendu de changer, par testament et même souvent par donation entre-vifs, le partage, égal ou inégal, tel qu'il était réglé par la coutume (4). Toutefois, par exception dans certaines coutumes, comme remède contre le défaut de représentation, l'exclusion coutumière ou la renonciation des filles et l'exhérédation, il fut admis *le rappel à succession*, c'est-à-dire, on permettait de rappeler à la succession les personnes injustement exclues par la rigueur de la coutume, et cela, par un acte qui n'était point soumis aux formalités des testaments et des donations (5).

Fidèles au principe de conservation des biens dans la famille, les coutumes imposaient en second lieu des limites à la quotité disponible en faveur de tous les parents, même collatéraux, c'est-à-dire, de la famille considérée comme être collectif. La part dont on ne pouvait ainsi disposer par testament, au préjudice des collatéraux les plus éloignés, était ce qu'on appelait *réserve coutumière* (6), qu'il faut bien se garder de confondre avec la *légitime de droit*. Cette dernière formait la part spéciale et souvent plus considérable que la majorité des coutumes avait en outre assignée, à l'imitation de la légitime romaine, aux enfants du défunt (7).

Pour récapituler maintenant en quelques mots ce qui vient d'être dit dans ce paragraphe, les points caractéristiques et les plus saillants qu'offre à l'étude cette partie de la législation coutumière peuvent se réduire aux suivants :

Non-existence de testament conférant la qualité d'héritier; division du patrimoine suivant sa nature et son origine ; égalité entre les enfants en

(1) *Loysel*, Inst. cout., liv. I, tit. I, règl. 45-47 ; *Argou*, Instit. au droit franç., liv. I, ch. X; *Le Brun*, ouvr. cité, liv. I, ch. II, sect. I. — (2) *Loysel*, Inst. cout., liv. II, tit. V, règl. 23-24; *Le Brun*, ouvr., cité, liv. 1, ch. VII. — (3) *Loysel*, ibid., règl. 32-33; *Argou*, ouvr. cité, liv. II, ch. XXVII. — (4) *Klimrath*, Etudes sur les coutumes, l. c., p. 334 et suiv. — (5) *Argou*, Instit. au dr. franç., liv. II, ch. XXI ; *Le Brun*, Traité des success., liv. III, ch. X, sect. I-IV. — (6) *Le Brun*, ouvr. cité, liv. II, ch. IV ; *Klimrath*, ouvr. cité, l. c., p. 303 et suiv. — (7) *Le Brun*, ouvr., cité, liv. II, ch. III, sect., I-XII ; *Klimrath*, ouvr. cité, l. c., p. 307.

principe, gravement compromise en fait par le droit d'aînesse, par le privilége de la masculinité, celui du double lien, et rarement par le défaut de représentation ; rappel à succession aidant en partie à rétablir cette égalité ; exclusion des ascendants dans la succession des propres ; application de la règle *paterna paternis ;* fente et refente des meubles et acquêts : représentation en ligne directe descendante à l'infini, et en collatérale, seulement jusqu'aux enfants des frères et sœurs; point de succession pour les enfants naturels ; peu de faveur pour celle des époux ; droit successoral des parents allant aussi loin que la parenté prouvée ; enfin limites assignées à la quotité disponible en faveur des enfants, et même en faveur des collatéraux les plus éloignés.

§ IV. *Ordonnances.*

Dans les volumineuses collections des ordonnances des rois de la troisième race, on trouve plusieurs de ces actes royaux relatifs au droit de succession ; mais ils sont d'une importance à peu près nulle. Presque tous étaient promulgués pour telle ou telle ville ou localité, et ne portaient, en outre, que sur des points isolés et insignifiants de la succession *ab intestat* (1). Et quant à ceux qui, comme les Établissements de saint Louis (2), paraissaient ambitionner une plus grande extension, ils n'eurent en réalité qu'une application fort restreinte ou très-contestée.

Il y en a un cependant que je ne puis passer sous silence : c'est le célèbre édit de Saint-Maur, du mois de mai 1567, plus connu sous le nom de l'*édit des mères* (3). Par cette ordonnance, Charles IX voulut étendre, en faveur de l'aristocratie de famille, aux pays de droit écrit, la règle coutumière *paterna paternis*. Il y établit qu'en Guienne et autres provinces du Midi, les mères succéderaient seulement aux meubles et conquêts, et seraient réduites à la moitié de l'usufruit des biens paternels de leurs enfants. La presque totalité des parlements ayant vivement réclamé contre cette disposition, et s'étant refusés à l'enregistrer (4), l'édit des mères ne reçut qu'une application fort limitée. Louis XIV le révoqua par celui du mois d'août 1729, ordonnant « que les successions des mères à leurs en- « fants... seraient déférées, partagées et réglées suivant la disposition des « lois romaines, ainsi qu'elles l'étaient avant l'édit de Saint-Maur (art. 1er de l'édit). »

Cet édit de révocation fut comme le signal des sages réformes opérées

(1) *Gans* en rapporte quelques-uns dans son ouvrage ; voy. traduct. française, p. 225-228. — (2) Les Establissements de saint Louis (1270) dans le 1er vol. des *Ordonnances du Louvre*. — (3) Collect. d'*Isambert*, t. XIV, p. 221. — (4) *Le Brun*, Traité des success., liv. I, ch. V, sect. VIII.

à cette époque par l'illustre d'Aguesseau; les ordonnances sur les donations (1731), sur les testaments (1735), et sur les substitutions (1747), d'autres sur des matières non moins importantes furent autant de nobles efforts vers l'unité de la législation civile. Mais leurs dispositions sont étrangères, ou ne se rattachent pas assez directement à mon sujet pour trouver ici une mention spéciale. Dans les successions *ab intestat*, rien ne fut changé. Non-seulement la division de la France en pays du droit écrit et pays de coutume respectée jusque dans les ordonnances de d'Aguesseau fut conservée sur cette matière, mais aussi la plus grande et la plus déplorable diversité régna constamment dans la jurisprudence des parlements, et dans les provinces coutumières, et cet état de choses dura jusqu'au moment de la révolution.

CHAPITRE CINQUIÈME.

Législation intermédiaire.

Il fallut une grande révolution pour effacer dans le droit civil jusqu'aux derniers vestiges de la féodalité, et pour lui donner cette unité qu'avaient en vain rêvée les rois de France depuis Louis XI. Il fallut des lois souvent iniques, à force d'être libérales, pour amener la transaction du Code Napoléon. Il serait dès lors permis de trouver les lois révolutionnaires sur les successions trop empreintes des préoccupations du moment, en d'autres mots, trop politiques, mais on ne saurait, sans être injuste, méconnaître leur utilité relative. Elles ont réellement préparé et seules rendu possible le système successoral du Code civil. Leur histoire est donc, sans contredit, l'histoire de l'enfantement du système actuel sur les successions.

La mémorable nuit du 4 août avait porté le coup mortel au régime féodal (1). Dès ce moment, il n'y eut plus de fiefs; dès lors, en stricte logique, point de droit d'aînesse féodale. Toutefois, on aurait pu soutenir l'existence de ce droit pour les ci-devant fiefs, et c'est pour cela sans doute que, lors de la rédaction des articles du décret abolitif de la féodalité, un membre de l'assemblée réclama l'abolition expresse du droit d'aînesse.

(1) Voy. décret des 4, 6, 7 et 11 août, notamment art. 1.

Mais la Constituante, qui ne voulait pas toucher à la législation civile, recula devant cette tâche (1). Elle fut cependant obligée de revenir sur sa première décision, et l'art. 11, titre 1er du décret des 15-28 mars 1790, porta abolition expresse des droits de primogéniture et de masculinité pour les ci-devant fiefs, domaines et alleux nobles, et pour les partages qui se faisaient inégalement, à raison de la qualité noble ou roturière des personnes, en établissant toutefois, par respect pour les pactes qui avaient uni antérieurement les familles, une exception en faveur des personnes *actuellement* mariées ou veuves avec enfants.

Il restait encore l'inégalité résultant de la prescription même des coutumes auxquelles le décret des 15-28 mars 1790 n'eut garde de déroger. Dans la séance du 2 novembre 1790, sur la proposition de l'abbé Grégoire appuyé par Merlin (2), l'assemblée Constituante décida qu'il lui serait présenté dans un bref délai un projet de décret sur la suppression de l'inégalité des partages (3), et, le 21 du même mois, ce projet lui fut soumis précédé d'un rapport par Merlin, au nom des comités de constitution et d'aliénation des domaines nationaux.

Egalité absolue dans les partages, c'est-à-dire, point de différence entre les enfants de l'un ou de l'autre sexe, les aînés ou puînés, ceux issus du même ou de plusieurs mariages. — Identité parfaite de tous les biens sans distinction de meubles et d'immeubles, de propres et d'acquêts. — Trois ordres d'héritiers : descendants, puis ascendants et, à leur défaut seulement, collatéraux. — Division des biens en deux moitiés égales entre les ascendants paternels et les ascendants maternels. — Vocation des collatéraux sans distinction de ligne, par la simple proximité de degré, et cela sans aucune limitation de la successibilité. — Représentation à l'infini en ligne directe, et jusques aux neveux inclusivement en ligne collatérale. — Enfin les époux après tout collatéral, et, à leur défaut, attribution des biens à la nation. Telle fut la substance de ce projet (art. I-VIII et XII) (4).

La discussion ne commença que le 12 mars suivant (1791) ; de nouveau interrompue par d'autres travaux sur la constitution, elle fut reprise le 1er avril. Après quelques séances riches en enseignements utiles, et plusieurs discours où la faculté de tester et particulièrement l'inégalité résultant de la volonté de l'homme, furent alternativement soutenues et repoussées, ces dernières questions ayant été ajournées, l'assemblée se contenta de décréter en principe l'égalité des héritiers appelés par la loi (5). Voici les deux premiers articles du décret des 8-15 avril 1791 :

(1) Séance du 12 août 1789, Moniteur univ., n° 40. — (2) Merlin avait déjà lu un rapport dans la séance du 18 juillet 1790 (Monit. univ., n° 201) tendant à la suppression des réserves coutumières et des dévolutions. — (3) Monit. univ., n° 307, an 1790. — (4) Monit. univ., nos 326 et 327. — (5) Voy. Monit. univ., nos 72, 92, 93, 95-99.

« Toute inégalité ci-devant résultant, entre héritiers *ab intestat*, des qualités d'aîné ou de puîné, de la distinction des sexes ou des exclusions coutumières, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale, est abolie. Tous héritiers en égal degré succéderont par portions égales aux biens qui leur sont déférés par la loi : le partage se fera de même par portions égales, dans chaque souche, dans le cas où la représentation est admise. — En conséquence, les dispositions des coutumes ou statuts qui excluaient les filles ou leur descendants du droit de succéder avec les mâles ou les descendants des mâles sont abrogées. — Sont pareillement abrogées les dispositions des coutumes qui, dans le partage des biens, tant meubles qu'immeubles, d'un même père ou d'une même mère, d'un même aïeul ou d'une même aïeule, établissent des différences entre les enfants nés des divers mariages. — La représentation aura lieu à l'infini, en ligne directe descendante. »

Dans le reste du décret, il s'agit de la succession des étrangers, et de quelques exceptions aux articles cités en faveur des stipulations par contrat de mariage, et en faveur des personnes mariées ou veuves avec enfants, exceptions qui furent plus tard abrogées par le décret des 4-5 janvier 1793.

Ainsi disparurent définitivement des lois françaises les droits d'aînesse et de masculinité, pour ne plus reparaître qu'en partie dans l'institution des majorats, et dans un projet de la Restauration (1).

En dehors du décret des 8-15 avril 1791, l'assemblée nationale avait, dès l'année 1790, attribué à la nation, prenant la place du seigneur, les biens des personnes décédées sans héritiers légitimes, en lui préférant le conjoint, même pour les lieux où la loi territoriale avait une disposition contraire (2). Enfin, quelques jours seulement avant sa séparation, l'assemblée nationale, prévoyant tous les obstacles qu'avait à craindre de la volonté individuelle son principe d'égalité civile, fit un décret par lequel elle déclarait réputée non écrite toute clause impérative ou prohibitive qui serait contraire aux lois et aux bonnes mœurs, ou qui porterait atteinte à la liberté religieuse, civile ou politique du donataire, héritier ou légataire (3). C'est là tout ce dont on est redevable à la Constituante, sur la matière des successions, et c'était bien assez, car cette grande assemblée, ne se croyant appelée que pour asseoir la constitution politique de la patrie, voulait laisser intacte pour la législature qui lui succéderait la délicate mission de réformer la législation civile.

On doit encore moins, sur les successions, à l'Assemblée législative,

(1) Voy. art. 1 du projet de loi sur les successions et sur les substitutions, présenté par le garde-des-sceaux à la Chambre des pairs le 10 février 1826 ; voy. Monit. univ., n° 42. — (2) Décret relatif aux domaines nationaux, etc., du 22 novembre 1790, sanctionné le 1er décembre, art III et IV. — (3) Décret du 5-12 septembre 1791.

dont l'existence fut en général peu féconde en lois civiles. Elle a laissé un décret portant qu'à l'avenir il ne sera plus permis de substituer (1), et un autre antérieur par lequel elle avait admis en principe l'adoption (2).

Il n'en fut pas de même de la Convention nationale. Dès son début, elle s'occupa de la matière si importante des successions. Elle renouvela d'abord, par un décret confirmatif, l'abolition des substitutions prononcée par l'assemblée précédente (3); puis, par un autre déjà cité, elle abrogea les exceptions réservées par le décret des 8-15 avril 1791, en faveur des personnes mariées ou veuves ayant enfants (4). Deux mois après, elle assura l'égalité des enfants dans le partage des successions en abolissant toute faculté de disposer en faveur des descendants, soit par testament, soit même entre-vifs (5). Ayant, dès le mois de juin 1793, admis en principe que les enfants nés hors mariage succéderont à leurs père et mère, la Convention, cinq mois plus tard, assimila entièrement, quant aux droits successifs, les enfants naturels aux légitimes, et même jusqu'à un certain point avec effet rétroactif, à partir du 14 juillet 1789 (6). Une seule exception fut faite, en faveur de la morale publique, pour les enfants adultérins; le décret leur accorda, mais seulement à titre d'aliments, le tiers en propriété de la portion à laquelle ils auraient eu droit, s'ils eussent été légitimes (7).

Malgré ces dispositions partielles, une loi uniforme sur les successions était encore à faire, et le besoin s'en faisait de plus en plus sentir. La Convention ne laissa pas échapper une occasion aussi favorable pour imprimer aux mœurs une direction démocratique. Déjà, dès le 5 brumaire an II (26 octobre 1793), seize propositions, toutes, comme disait Berlier, émanées de points divers et improvisément lancées dans l'assemblée, avaient formé la loi connue sous cette date (8), et qui était loin d'embrasser l'ensemble de la matière des successions. Sa rédaction peu claire, et surtout la rétroactivité qu'elle consacrait, ayant suscité dès son début des réclamations, elle fut renvoyée au comité de législation, et refondue dans une nouvelle loi qui, élaborée dans le mois de nivôse suivant, donnait enfin à la France libre un système complet de succession. La loi du 17 nivôse an II (6 janvier 1794) doit m'arrêter quelques instants.

Après s'être occupé de plus d'un point important de la matière des donations et des successions; après avoir notamment exigé le rapport de toute donation faite à un successible (art. IX), accordé la faculté de disposer du dixième ou du sixième des biens, suivant l'existence de descen-

(1) Décret du 25 août-2 sept. 1792. — (2) Décret du 18 janvier 1792. Voy. sur l'existence de l'adoption en France avant cette époque: Encyclopédie catholique, verbo Adoption (droit français), art. I.— (3) Décret du 24 oct.-14 nov. 1792. — (4) Décret du 4 janvier 1793. — (5) Décret du 7 mars 1793. — (6) Décret du 12 brumaire an II (2 novembre 1793). — (7) Art. XIII, ibid. — (8) Séance du 9 fructidor an II, Monit. univ., n° 341.

dants ou de collatéraux, mais seulement au profit d'autres que des personnes appelées par la loi au partage des successions (art. XVI); après avoir déterminé une quotité disponible plus avantageuse pour les donations entre époux (art. XIII); enfin, après avoir abrogé toutes lois, coutumes, usages et statuts, relatifs à la transmission des biens par succession ou donation (art. LXI), la loi du 17 nivôse an II établissait un système tout nouveau de succession qui devait régir, même avec effet rétroactif, à partir du 14 juillet 1789, tout le territoire de la République.

Rien de plus simple et de plus clair que ce système, au fond et dans la forme. Conforme en ce point, comme en plusieurs autres, avec le projet de la Constituante (1), la loi proscrivait toute différence tirée de la nature des biens ou leur origine, pour en régler la transmission. Elle reconnaissait trois espèces de successions pour les parents : la succession qui échoit aux descendants, celle qui échoit aux ascendants, et celle à laquelle sont appelés les parents collatéraux. L'hérédité était dévolue à ces trois ordres suivant un mode qu'on a déjà rencontré dans la succession athénienne, et que j'ai cru apercevoir dans la législation des barbares, je veux parler de la dévolution par lignages. On appelle un *lignage* l'ensemble des parents issus d'un auteur commun; tous les descendants du défunt forment ainsi un lignage; ceux de son père et de sa mère, c'est-à-dire, ses frères, sœurs et leur postérité, en font un deuxième; les descendants de l'aïeul et aïeule en sont un troisième, et ainsi de suite. La loi de nivôse accordait la succession d'abord aux descendants du défunt, sans distinction de sexe ou de primogéniture, et avec le secours de la représentation admise à l'infini, et toujours à partir des petits-enfants. A défaut de postérité directe, la loi appelait le deuxième lignage, c'est-à-dire, les descendants du père et de la mère; puis, le troisième, ceux de l'aïeul ou aïeule; le quatrième, ceux du bisaïeul et de la bisaïeule, et ainsi après. On ne passait d'un lignage à un autre, qu'à l'extinction totale des personnes qui le composaient. Mais, chose assez curieuse, on donnait dans chaque lignage la préférence aux collatéraux sur l'ascendant dont ils étaient issus, et sur l'ascendant du même degré, car, disait-on, les ascendants n'auraient pas dû compter survivre à leur postérité, ni à celle d'autres ascendants placés sur la même ligne qu'eux à l'égard du défunt; singulière raison qui consacrait une grave iniquité! — La suppression de toute différence dans l'origine des biens fit disparaître la distinction des propres et acquêts si féconde en difficultés, et par là aussi, la règle *paterna paternis, materna maternis*. Toutefois, les législateurs de la loi de nivôse crurent devoir partager le patrimoine du défunt en deux portions égales, entre ses parents paternels et maternels. Les parents

(1) Voy. ci-dessus, p. 88.

d'une ligne, de quelque degré qu'ils fussent, avaient toujours la moitié des biens, à l'exclusion des parents les plus proches dans l'autre ligne. Ce n'est qu'à défaut de tout parent dans une ligne que la succession, au lieu d'être dévolue au fisc, passait aux parents de l'autre ligne. Ceux qui étaient à la fois parents du côté du père et du côté de la mère, sans avoir pour cela le privilége du double lien, prenaient une part dans chaque ligne. Une fois la division opérée entre les descendants du père et ceux de la mère, chacune des portions paternelle ou maternelle était ensuite attribuée par moitié aux descendants de l'aïeul paternel ou maternel et à ceux de l'aïeule paternelle ou maternelle et ainsi de suite, en d'autres mots, la refente qui se rencontrait dans quelques coutumes était consacrée par la loi de nivôse. Tel fut, et avec raison, l'avis de la jurisprudence, du moins dans les premiers temps qui ont suivi la promulgation de la loi ; car, plus tard, on a voulu fermer les yeux sur cette disposition toute favorable aux vues démocratiques des législateurs de l'an II (1). — Dans l'ordre des ascendants, la représentation n'ayant pas lieu, ceux-ci succédaient suivant leur degré de proximité, le plus proche excluant le plus éloigné, et ceux du même degré venant concurremment à la succession. Au contraire, la représentation fut admise et à l'infini en ligne collatérale. (Loi du 17 nivôse an II, art. LXII-XC.)

« La trop grande inégalité des fortunes est la source de l'inégalité poli-« tique, de la destruction de la liberté. D'après ce principe, les lois doivent « toujours tendre à diminuer cette inégalité, dont un certain nombre d'hom-« mes font l'instrument de leur orgueil, de leurs passions, et surtout de « leurs crimes. Les grandes richesses corrompent, et ceux qui les possèdent « et ceux qui les envient. Avec les grandes richesses, la vertu est en horreur. « Le talent même, dans les pays corrompus par le luxe, est regardé moins « comme un moyen d'être utile à la patrie, que comme un moyen d'ac-« quérir de la fortune. Dans cet état de choses, la liberté est une vaine « chimère, les lois ne sont plus qu'un instrument d'oppression. Vous n'avez « donc rien fait pour le bonheur public, si toutes vos lois, si toutes vos in-« stitutions ne tendent pas à détruire cette trop grande inégalité de for-« tune. »

Ces paroles, prononcées, à la Constituante (2), par Robespierre, l'homme qui exerçait le plus d'influence dans la Convention, au moment où on rédigeait la loi de nivôse, peuvent être considérées comme le véritable exposé des motifs de cette loi. En effet, le morcellement à l'infini des propriétés, et par là le nivellement des fortunes, était le but principal et palpable de la loi successorale de nivôse. L'égalité absolue et invio-

(1) Voy. cependant séance du 8 nivôse an VII, Moniteur univ., n° 104 Voy. aussi *Merlin*, Quest., verbo Succession, § VIII. — (2) Séance du 5 avril 1791, Monit. univ., n° 97.

lable de tous les héritiers, la délation de l'hérédité par ordre de lignages, l'exclusion même des ascendants au profit des collatéraux du même lignage, la fente et la refente entre les lignes, enfin et principalement, l'admission à l'infini de la représentation en ligne collatérale, tout conduisait d'une manière infaillible à la plus grande division du patrimoine. Si la politique était la première chose à considérer, dans une loi de succession, on ne saurait jamais faire mieux en sa faveur, et cela, il faut le dire, en froissant le moins possible les droits éternels de la nature. Cette justice, on la doit aux législateurs de l'an II, et elle leur fut rendue jusque dans la discussion du Code civil, où on qualifia la loi de nivôse, « une loi sage et louable à beaucoup d'égards (1). »

Malheureusement, à côté des prescriptions claires et précises, constitutives d'un système de succession nouveau et uniforme pour l'avenir, la loi de nivôse contenait un grand nombre de dispositions incohérentes et obscures, ayant pour but de régler l'application de la loi, en la faisant remonter au 14 juillet 1789 (2). Que ces dispositions, déjà admises dans la loi du 5 brumaire an II, n'aient eu pour motif que la satisfaction d'un vil intérêt particulier, comme on l'a prétendu (3), ou plutôt des impatiences politiques exagérées, toujours est-il que la majorité des membres de la Convention étaient bien loin d'y voir une dérogation au principe sacré de la non-rétroactivité des lois; ils étaient même convaincus du contraire. « Le peuple, disait-on, s'étant ressaisi de ses droits, dans la journée du 14 juillet 1789, et l'égalité ayant été rétablie parmi les citoyens, conformément au vœu de la nature, il était de toute justice de reporter à cette époque les lois du 5 brumaire et du 17 nivôse, lesquelles n'étaient que le développement des principes d'égalité proclamés dans ce jour mémorable (4). » On conçoit, sans vouloir la justifier, une semblable erreur.

Cependant, soit prétexte pour attaquer une loi en opposition avec les habitudes et les préjugés d'une grande partie de la nation, soit véritable répugnance de l'homme contre l'injustice d'une rétroactivité, on réclama, de bonne heure et avec force, contre l'effet rétroactif, ou, comme disaient d'autres, contre le prétendu effet rétroactif de la loi de nivôse. Des pétitions nombreuses, demandant le rapport de la loi, arrivaient tous les jours aux bureaux de la Convention (5). Celle-ci ne voulut d'abord rien changer, elle se contenta d'adopter trois projets de décrets additionnels et explicatifs de la loi de nivôse (6). Mais, au lieu d'apporter un remède, ces

(1) Discours prononcé par le tribun *Siméon* devant le Corps législatif; voy. *Fenet*, t. XII, p. 223. — (2) Voy. à peu près tous les art. I-LXI; voy. aussi loi du 5 brumaire an II. — (3) Voy séances du 5 floréal et du 14 thermidor an III, Monit. univ. nos 219 et 320. — (4) Rapport de *Lanjuinais* lu à la Convent., séance du 14 thermidor an III, Monit. univ., no 320. — (5) Voy. séance du 8 nivôse an II, Monit. univ., no 98; séances des 30 pluviôse, 11 germinal, 5 et 12 floréal, 1er prairial an III, Monit. univ., nos 153, 195, 219, 225, 233, 244. — (6) Voy. Décrets des 22 et 23 ventôse an II, et 9 fructidor même année.

décrets ne firent qu'augmenter les difficultés. Le nombre des procès, devenant de plus en plus considérable, força la Convention de rétablir enfin l'ordre dans les familles. Le 5 floréal an III (24 avril 1795), elle suspendit toute action intentée et toute procédure commencée à l'occasion de l'effet rétroactif, résultant de la loi du 17 nivôse ; et, le 9 fructidor de la même année (26 août 1795), elle décréta l'abolition de la rétroactivité des lois des 5 brumaire et 17 nivôse an II. Un autre décret, du 3 vendémiaire an IV (25 septembre 1795), réglant le mode d'exécution de celui du 9 fructidor, abolit en même temps l'effet rétroactif de la loi du 12 brumaire an II, relative aux enfants naturels (1). Ces changements s'expliquent en partie par la réaction thermidorienne.

Le Directoire fit aussi une loi, celle du 18 pluviôse an V, pour trancher certaines difficultés nées dans l'application des lois déjà citées, relatives aux successions.

Enfin, sous le gouvernement consulaire, la loi du 4 germinal an VIII (25 mars 1800), en augmentant la portion disponible, rendit aux pères de famille la faculté de l'attribuer même à un de leurs successibles. Mais la loi du 17 nivôse an II, quant à l'ordre légal des successions, et même la loi du 12 brumaire, relative aux droits successifs des enfants naturels (2), ont conservé leur force jusqu'à la promulgation du Code civil.

(1) Voy. aussi décret des 26 vendémiaire et 15 thermidor an IV. — (2) Une loi du 14-24 floréal an XI (4 mai 1803), par conséquent postérieure à la promulgation de la partie du Code civil relative aux successions, décida que l'état et les droits des enfants naturels dont les pères et mères étaient morts depuis la promulgation de la loi du 12 brumaire an II, jusqu'à la promulgation des titres du Code civil sur la paternité et la filiation et sur les successions, devaient être réglés de la manière prescrite par ces titres (voy. art. 1er de la loi). Il en résulte, chose très-bizarre, que la loi de brumaire se trouve n'avoir régi que le passé, sauf le maintien des jugements et des droits acquis par les tiers.

SECONDE PARTIE.

Droit actuel de la France.

CODE CIVIL.

La révolution française avait préparé la formation du Code civil, Napoléon en dota la France. Après quatre essais sans résultat sous la Convention et sous le Consulat provisoire (1), un cinquième projet fut élaboré, en quatre mois, sous le gouvernement consulaire, et porté au Conseil d'état avec les observations de la cour suprême et des tribunaux d'appel. Interrompue un moment, la discussion de ce projet fut bientôt reprise, et menée heureusement à fin. Le titre sur les successions, formant le premier du livre troisième, suivit, comme les autres, le mode alors établi pour la confection des lois. Examiné d'abord par la section de législation au Conseil d'état, en présence des rédacteurs, discuté et amendé dans l'assemblée générale du même Conseil, communiqué ensuite officieusement à la section de législation du Tribunat, et de nouveau modifié par suite des remarques de celle-ci, il fut adopté par le Conseil d'état, dans la séance du 15 germinal an XI (5 avril 1803). Présenté alors au Corps législatif, avec un exposé des motifs, par le conseiller Treilhard, nommé à cet effet commissaire du gouvernement, il fut transmis officiellement au Tribunat. Ce dernier corps ayant émis, sur le rapport de Chabot (de l'Allier), un vœu d'adoption dans la séance du 28 germinal an XI (18 avril 1803), le projet fut porté au Corps législatif et adopté définitivement sans discussion, après un discours du tribun Siméon, le 29 germinal an XI (19 avril 1803). La promulgation eut lieu le 9 floréal an XI (29 avril 1803). Le titre suivant, sur les donations entre-vifs et les testaments, après avoir passé par les mêmes rouages législatifs, fut aussi promulgué, quelques jours après, le 23 floréal an XI (13 mai 1803) (2).

Ces deux titres contiennent, dans un grand nombre d'articles (718—

(1) Trois projets de Cambacérès et un de Jacqueminot : voy. recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, par *P. A. Fenet*, t. I. — (2) *Fenet*, t. XII (7e des discussions).

1100), tout le système successoral du Code civil. Ils sont placés en tête du troisième livre intitulé : *Des différentes manières dont on acquiert la propriété*, et précèdent ainsi la matière des obligations. Le tribun Siméon essaya, dans son discours au Corps législatif, de justifier la préférence qu'on accordait aux successions, sur les autres manières d'acquérir (1) : mais les raisons qu'il en donne ne sont que très-spécieuses. Tout milite, au contraire, pour reléguer la matière des successions après celle des obligations et même celle des donations entre-vifs ; il est, en effet, plus rationnel de s'occuper d'abord de ce qui se fait durant la vie avant de songer à régler ce qui arrive après la mort ; bien plus, l'hérédité étant un moyen d'acquérir avec la propriété les obligations passives et actives du défunt, la méthode même qui procède du connu à l'inconnu exige incontestablement la connaissance préalable de la matière des obligations. C'est donc avec raison que des bons esprits ont attaqué la classification du Code civil, qui n'a fait que suivre en cette matière l'ordre des Institutes de Justinien. Même avant le Code civil, le judicieux Domat ayant divisé son admirable *Traité des lois civiles* en deux grandes parties, avait eu soin de ne s'occuper des successions que dans la seconde. Aujourd'hui tous ceux qui veulent substituer au chaos de l'arbitraire des classifications logiques, n'hésitent point à faire précéder la matière de l'hérédité par celle des obligations. Je ne citerai que M. de Savigny pour le droit romain (2), et pour le droit français, Zachariæ et M. Oudot.

Meilleur classificateur, lorsqu'il s'agit d'assigner la place relative des deux successions, le législateur du Code civil, ayant considéré la succession légitime comme la règle, et la succession testamentaire comme l'exception, n'oublie point de traiter en premier lieu, et à la différence du droit romain, de la succession établie par la loi.

La matière qui fait l'objet de ce travail est une des premières traitées dans le titre des successions. Après s'être occupé, dans les deux premiers chapitres, de l'ouverture des successions, de la saisine des héritiers et des qualités requises pour succéder, le législateur passe, en effet, aux divers ordres de succession, et il y consacre les deux chapitres suivants (ch. III et IV, art. 731-773.) Une brève analyse de ces chapitres, et quelques mots ajoutés sur d'autres parties des successions, me suffiront pour donner une idée de l'ensemble du système successoral établi au Code civil.

La succession *ab intestat* est déférée, par le Code civil, d'abord, *aux héritiers légitimes*, c'est-à-dire, aux parents légitimes du défunt, puis *aux successeurs aux biens ou successeurs irréguliers*, c'est-à-dire, aux enfants naturels, au conjoint survivant et à l'Etat. Les premiers seuls sont les vé-

(1) *Fenet*, t. XII (7ᵉ des discussions), p. 217. — (2) Voy. Traité de droit romain, par M. *de Savigny*, trad. en franç. de M. *Guenoux*, 1840-1846.

ritables héritiers, les continuateurs de la personne du défunt. Ils sont, dès lors, tenus des dettes de la succession, même au-delà de l'actif, sauf à n'accepter que sous bénéfice d'inventaire, et la loi leur accorde la saisine, en d'autres termes, les investit de plein droit de la possession de l'hérédité. Les successeurs aux biens ne sont, au contraire, comme l'indique leur nom, que des acquéreurs à titre particulier, tenus seulement jusqu'à concurrence de leur émolument ; et pour arriver à la possession des biens du défunt, ils doivent se faire envoyer en possession par justice (art. 723, 724, 770, 773).

Entre les héritiers légitimes, l'ordre est réglé ainsi qu'il suit : 1° les descendants à l'infini ; 2° les frères et sœurs et leurs descendants, seuls ou en concours avec les père et mère du défunt ; 3° les ascendants sans limitation ; 4° les collatéraux jusqu'au douzième degré inclusivement (art. 731, 748-751, 755).—La loi ne fait aucune différence entre les parents du sexe masculin et ceux du sexe féminin, entre les aînés et les puînés (1) : aucun privilége de double lien (745). Elle proscrit également toute distinction, soit dans la nature des biens entre meubles et immeubles, soit dans leur origine entre propres et acquêts, paternels et maternels (732) (2). Toute la succession est dévolue au plus proche parent dans chaque ordre ; ceux du même degré succèdent concurremment. La proximité de parenté s'établit par le nombre des générations. On compte autant de degrés qu'il y a des générations entre le défunt et la personne dont on veut constater la proximité (735-738). C'est la supputation romaine qui avait prévalu aussi dans les coutumes, et qui différait dans la ligne collatérale de la supputation canonique. D'après cette dernière, on comptait en collatérale seulement le nombre des générations qui séparaient de l'auteur commun celui des deux collatéraux qui s'en éloignait le plus.— La règle qui, dans chaque classe d'héritiers, en appelle le plus proche parent, ne doit s'entendre que sous la modification importante de la division de toute succession échue à des ascendants ou à des collatéraux en deux parts égales entre la ligne paternelle et la ligne maternelle (733). Suivant cette dernière disposition admise dans le Code, pour compenser l'abolition de la règle *paterna paternis*, un parent très-éloigné, même au douzième degré, concourt pour la moitié, par exemple, avec la mère du défunt, iniquité qui trouve de faibles tempéraments dans la disposition finale de l'art 752 et dans celle de 754 (voyez aussi 734). — Ce n'est qu'à défaut de tout parent formant un ordre que la succession passe à l'ordre suivant, et il ne se fait de dévolution d'une ligne à l'autre, que lorsqu'il n'y a point de parent successible dans une ligne (731, 733, in fine, et 755, 2e alin.).

(1) Voy. l'exception apportée par l'institution des majorats, art. 896, in fine, et décret du 1er mars 1808; voy. loi du 12 mai 1835. — (2) Voy. except. pour les majorats, note précéd., et art. 351, 747, 766.

— La représentation, et par conséquent le partage par souches (743), a lieu en ligne directe descendante à l'infini, et cela, soit que les descendants concourent avec les enfants au premier degré, soit que tous ces derniers étant décédés, ils viennent en degrés égaux ou inégaux (740). Point de représentation pour les ascendants (741 ; voyez cep. 733); l'ordre des affections semble, dit-on, militer pour l'exclusion absolue de l'ascendant plus éloigné par le plus proche (1). En ligne collatérale, la représentation est admise en faveur de tous les descendants de frères et sœurs, même lorsque, venant seuls, ils se trouvent égaux en degré (742). Le Code tranche ainsi, en faveur d'Accurse, la question soulevée à cause du silence des Novelles et si controversée parmi les commentateurs (2). — Les enfants adoptifs ne perdent point leurs droits dans la succession de leurs parents naturels, mais ils acquièrent de plus les droits d'enfants légitimes dans celle de l'adoptant (350). Ce dernier, au contraire, n'a que le droit de reprendre les biens donnés dans la succession de l'adopté ou de ses descendants morts sans postérité (351-352). — Dans le deuxième ordre d'héritiers, les frères et sœurs et leurs descendants ont la moitié du patrimoine, l'autre moitié appartient au père et à la mère qui la partagent entre eux également. S'il n'existe que le père ou la mère seulement, les frères et sœurs et leurs descendants ont les trois quarts et ils ont toute l'hérédité, à l'exclusion de tout autre ascendant ou collatéral, même dans l'autre ligne, si le père et la mère sont prédécédés (748-752). Entre frères et sœurs et leurs descendants, les germains, sans avoir un privilége sur les autres, prennent, par suite de la division de l'hérédité entre les lignes paternelle et maternelle, une part dans chacune d'elles; les consanguins, au contraire, n'ont de part que dans l'une des deux lignes (733 et 752).

A défaut de parents légitimes au deuxième degré, la loi appelle les successeurs irréguliers. — Les enfants naturels légalement reconnus forment le premier ordre dans les successions irrégulières ; mais ils viennent, en outre, en concours avec les héritiers légitimes pour une portion qui varie, suivant l'ordre auquel appartiennent ces derniers (756-761), et qui ne peut être augmentée ni par donation entre-vifs ni par testament (908). — Aux enfants adultérins et incestueux la loi n'accorde que des aliments (762-764). — La succession délaissée par un enfant naturel légalement reconnu est réglée d'une manière toute spéciale (765-766). — Enfin, sur plus d'un point important de la succession des enfants naturels, la loi garde un silence d'autant plus regrettable, qu'en cette matière, chacun l'interprète suivant son opinion personnelle, plus ou moins favorable aux innocents fruits d'une union illégitime. — Après les enfants naturels vient le conjoint, même séparé de corps (767; voir cependant discussion au Conseil

(1) Rapport de *Chabot* (de l'Allier) au Tribunat, *Fenet*, t. XII, p. 172 ; voy. aussi discours du tribun *Siméon*, ibid., p. 225. — (2) Voy. ci-dessus, p. 56 et 84.

d'état). L'injustice qui résulte pour l'époux de l'assignation d'une place si peu favorable aurait pu être tempérée par la disposition admise dans l'ancienne jurisprudence, et suivant laquelle on donnait une pension à l'époux pauvre, lorsqu'il n'était pas appelé à l'hérédité. Maleville, au Conseil d'état, a réclamé cette disposition ; mais le conseiller Treilhard ayant, par une erreur inconcevable, répondu que l'art. 55 du projet (768 actuel) accordait à l'époux survivant l'usufruit d'un tiers des biens, on passa outre, et aujourd'hui le conjoint survivant n'a pas même la ressource d'une chétive pension (1). — Enfin, après le conjoint, la succession est dévolue à l'Etat (768, 539, 713) ou aux hospices (2). — Les enfants naturels, le conjoint et l'Etat, comme successeurs irréguliers, sont tenus à se faire envoyer en possession, conformément à la loi (770-773).

Le législateur du Code civil a admis la faculté de tester, en la limitant toutefois par l'établissement d'une réserve en faveur des descendants et des ascendants (902, 913, 916). — En principe, tout successible doit rapporter à la masse, pour partager ensuite avec ses cohéritiers tout ce qu'il avait reçu du défunt (843, et suiv.). Mais celui-ci peut, dans les limites de sa quotité disponible, avantager par donation entre-vifs ou testamentaire un de ses héritiers (*ibid* et 919). — Le droit d'exhérédation n'est point reconnu au père de famille, et la loi prend soin elle-même de déterminer certaines causes qui rendent indigne de succéder (727). — Enfin le Code civil prohibe les substitutions (896), si ce n'est en faveur des petits-enfants et des neveux du donateur ou testateur (897, 1048 et s.) (3).

Ce n'est pas sans quelque raison que des auteurs graves ont reproché au système successoral du Code civil de manquer d'unité, et même de s'être, dans les détails, écarté plus d'une fois de l'équité (4). Le partage de toute succession déférée aux ascendants et aux collatéraux entre les deux lignes paternelle et maternelle, et la place assignée au conjoint survivant, suffisent pour justifier ces reproches. Toutefois, il serait injuste, surtout dans la matière des successions, de juger le Code civil en lui-même. Qu'on se rappelle la longue et patiente lutte qu'ont soutenue sur cette partie de la législation les sentiments d'affection et de devoir contre les coutumes iniques des lois barbares et les idées aristocratiques de la féodalité; qu'on se rappelle que les lois de la révolution ont prétendu changer d'un seul coup les habitudes invétérées de la moitié de la France ; qu'on se rappelle la réaction toute-puissante à l'époque de la rédaction du Code civil, et ce Code devenu une œuvre toute de transaction; que l'on compare enfin

(1) *Fenet*, t. XII, p. 38.— (2) Loi du 15 pluviôse an XIII, et avis du Conseil d'état du 3 novembre 1809. — (3) Voy. cependant art. 896, in fine, et loi du 17 mai 1826. — (4) *Maleville*. Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'état, t. II, p. 153 (édit. 1822) ; *Toullier*, t. IV, nos 141-152 : *Zachariæ*, Cours de droit civil français, trad. de l'allemand, t. IV, § 588.

son système de succession avec ceux de la plupart des nations modernes, et on sera, sans contredit, beaucoup moins absolu dans la critique. D'ailleurs, sauf la division de l'hérédité entre les deux lignes, la principale base du système actuel des successions est celui des Novelles, reconnu comme le meilleur de tous les systèmes successoraux anciens et modernes.

Tout en se montrant modéré envers les rédacteurs du Code civil, on peut cependant faire des vœux pour les modifications suivantes :

1° L'abolition du partage de l'hérédité entre les deux lignes;

2° L'assignation d'une place plus favorable à l'époux survivant ;

3° La création d'une réserve en faveur des frères et sœurs et de leurs descendants ;

4° Dans la succession des enfants naturels la solution de nombreuses et importantes questions livrées à l'incertitude et à l'arbitraire ;

5° Enfin, l'abolition de la succession *ab intestat*, dans la ligne collatérale au-delà de la descendance des frères et sœurs, et l'établissement d'une réserve en faveur de l'Etat, venant à défaut de toute postérité par les frères et sœurs.

Cette dernière amélioration, réclamée depuis longtemps (1), devient aujourd' hui de plus en plus indispensable. La grande préoccupation du dix-neuvième siècle, le problème de l'organisation de la société dans le travail, avance à grands pas vers sa solution. A côté des associations privées, la création, par le secours du budget social, d'ateliers de travail, où l'homme laborieux et sans ressources pourra faire fructifier, en les associant, son activité et ses talents, et la fondation d'écoles nombreuses et gratuites, où les nouvelles générations viendront recevoir également la nourriture intellectuelle : voilà les premiers moyens aujourd'hui reconnus par les meilleurs esprits, comme propres à remédier à la misère qui ronge nos sociétés, et à hâter l'avénement de l'ère promise et préparée par le christianisme, le règne de la fraternité universelle. Lorsqu'il faudra au pouvoir social des ressources pour créer et soutenir ces institutions, on ne manquera pas de jeter les yeux sur les successions, et d'en discuter le fondement ; alors on conviendra qu'au-delà de la descendance des frères et sœurs, le droit des collatéraux est sans aucune base (2). Rien ne s'opposera donc à leur enlever la succession *ab intestat* en faveur de la société, cette mère commune, comme l'appelait Tacite (3). Bien qu'on n'ait pas fait,

(1) Saint-Just écrivait dans ses *Institutions républicaines :* « L'hérédité est exclusive entre les parents directs. Les parents directs sont les aïeux, le père et la mère, les enfants, le frère et la sœur. Les parents indirects ne succèdent point. » Voy. Fragments sur les Institutions républicaines. ouvrage posthume de *Saint-Just*, précédé d'une notice par *Ch. Nodier*, Paris, 1831, p. 63. Les saints-simoniens ont aussi proposé d'abolir les successions collatérales ; mais, on le sait, pour eux ce ne fut que le premier pas vers l'abolition de tout hérédité. Voy. Etudes sur les réformateurs contemporains, par *Louis Reybaud*, t 1, p. 130.— (2) Voy. l'Introduction ci-dessus, p. 7 — (3) ... velut parentem omnium populum vacantia tenere, Tacite, Annal., lib. III, c 28.

que je sache, le calcul exact des successions déférées annuellement aux parents les plus éloignés, tout porte à croire que ce sera là un immense revenu pour l'Etat, surtout si l'abolition des hérédités collatérales est accompagnée d'une réserve en faveur de ce nouvel héritier. Ainsi, sans toucher à la vraie famille ni à la propriété, ces deux bases de toute société, on aura des moyens pour mettre en exécution la plus belle pensée des temps modernes, l'organisation dans le travail.

Ces modifications admises, le système successoral du Code civil serait, ce me semble, non seulement supérieur à celui des Novelles, mais aussi en tous points conforme à celui que la philosophie du droit présente comme l'idéal vers lequel on doit tendre. Que d'efforts il a fallu cependant pour arriver au système des Novelles! que d'efforts pour arriver à celui de la codification française!

Je me suis attaché principalement, dans l'étroite mesure de mes forces, à suivre l'enfantement de chacun de ces deux systèmes, les plus complets de tous ceux que nous offrent les différentes législations positives. De cette esquisse incomplète, il résulte un enseignement utile, la démonstration de ces vérités fondamentales : d'abord, quoique sous des formes variées et diverses on trouve, chose significative, dans toutes les législations des peuples, la succession *ab intestat*, c'est-à-dire, la conservation et la consécration de la famille; puis, malgré les fluctuations et les défaillances des législations positives dans la voie du progrès, toujours l'idéal d'une succession basée uniquement sur la famille, et par conséquent sur les sentiments éternels du cœur humain, reparaît et surnage. Obscurci souvent et arrêté dans sa marche par les préjugés, l'ignorance et les passions, il pénètre et s'enracine chaque jour davantage dans les législations positives qui, par un mouvement providentiel, tendent lentement mais invinciblement à s'harmoniser et à se mettre en paix avec le cœur de l'homme. De là, pour terminer par une considération plus générale, s'il est vrai qu'il faille compter par périodes séculaires les pas faits par les lois positives, si l'histoire juridique conseille aux législateurs et aux jurisconsultes une prudente persévérance dans le présent, il est également vrai que la marche des législations est toujours en progrès, et que l'histoire du droit aussi enseigne une foi inébranlable dans l'avenir.

TYPOGRAPHIE SCHNEIDER ET LANGRAND,
rue d'Erfurth, 1, près l'Abbaye.

